Von der G. m. b. H. zur Einzelunternehmung m. b. H.

in rechtsvergleichender Darstellung

INAUGURAL-DISSERTATION

der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

zur

Erlangung der Würde eines Doktor iuris utriusque

eingereicht von

OTTO HOF
von Hauenstein (Solothurn)

1942

Druck: Dr. J. Weiss, Affoltern am Albis

Von der G. m. b. H. zur Einzelunternehmung m. b. H.

in rechtsvergleichender Darstellung

INAUGURAL-DISSERTATION

der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

zur

Erlangung der Würde eines Doktor iuris utriusque

eingereicht von

OTTO HOF

von Hauenstein (Solothurn)

1942

Druck: Dr. J. Weiss, Affoltern am Albis

Die Fakultät hat diese Arbeit am 11. Juli 1942 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Meinen lieben Eltern und
meinen Schwestern

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort 1

A. Von der G. m. b. H. zur Einmann-G. m. b. H.

Erster Teil:

§ 1. Die wesentlichen Merkmale der G. m. b. H. . . . 3

B. Von der Einmann-G. m. b. H. zur Einzelunternehmung m. b. H.

Zweiter Teil:

§ 2. Entstehung und wesentliche Merkmale der Einmann-G. m. b. H. 15

§ 3. Die Mantelgründung 17

§ 4. Herrschende und beherrschte G. m. b. H. 24

§ 5. Von der juristischen Person der Einmann-G. m. b. H. und der Haftungsbeschränkung des einzigen Gesellschafters 25

§ 6. Haftungsbeschränkung ein Bedürfnis? 29

C. Die Behandlung der Einmann-G. m. b. H. im Auslande und in der Schweiz

Dritter Teil:

§ 7. In Deutschland 33

§ 8. In Italien 43

§ 9. In Frankreich, Belgien, England und andern Staaten 51

§ 10. In der Schweiz 57

Vierter Teil:

§ 11. Gründe für und wider die Einmann-G. m. b. H. . . 67

Fünfter Teil:

§ 12. Verbot der Einmanngesellschaft und Schaffung der Einzelunternehmung m. b. H.? 79

D. Das Institut der Einzelunternehmung m. b. H. (E.-U.)

Sechster Teil:

§ 13. Einleitung und Gesetz 87

§ 14. Nachtrag 94

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547623_0057

Literatur

Ascarelli T.: Appunti di Diritto Commerciale. Roma 1931.

Auletta G.: Il contratto di società commerciale. Milano 1937.

Baldi C.: Soc. commerciali irregolari o di fatto. Torino 1938.

Beck W. und Ritter: Unternehmungen und selbständige Vermögensverwaltung im Fürstentum Liechtenstein 1931.

Becker H.: Kommentar zum schweiz. Z. G. B., Obligationenrecht, Bd. VII. 3. Abteilung. Die Gesellschaft m. b. H., erläutert von Janggen und Becker. Bern 1939.

Canner R.: Die Abtretung des Gesellschaftsanteiles bei der G. m. b. H. Diss. Zürich 1929.

Chéron A.: La société à responsabilité limitée. Paris 1925.

Danielcick G.: Wahrheit der Unternehmungsformen, Deutsches Recht 1937, S. 400 ff.

Dompé C.: Le società commerciali. Milano 1941, pag. 80 ff.

Fehr H.: Das dynamische Element im künftigen schweiz. Handelsrecht, Festgabe für Wieland 1934.

— Das kommende Recht, Berlin-Leipzig 1933.

— Die Fortschritte des dynamischen Rechtes, Festschrift für Lehmann H.

Fehr W.: Die Einmanngesellschaft nach schweiz. Recht. Berner Diss. 1931.

Feine H.: Die Gesellschaft m. b. H. (in Ehrenbergs Handbuch für das Handelsrecht), 3. Bd. III. Abt. 1929.

Finger W.: Der Minderkaufmann. Diss. Erlangen 1934.

Fischer P.: Fort mit der Einmann-G. m. b. H.? Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, 1938, S. 548 ff.

Fricke H.: Die Neugestaltung des Gesellschaftsrechtes. Berlin 1936.

Gerosa G.: Società anonima, Milano 1941.

Geßler E.: Die Reform des Rechts der G. m. b. H. Soziale Praxis NF. 47, S. 330. 1938.

Gierke v. J.: Die G. m. b. H. in der Ostmark und dem Reichsgau Sudetenland. ZGH. Bd. 108, S. 214 ff.

Godin V.: Kann eine Einmann-AG. in eine G. m. b. H. umgewandelt werden? Soz. Praxis 1938, S. 234.

— Umwandlungsfragen. Soz. Praxis 1939, S. 871 ff.

Griebel: Die Einmanngesellschaft, 1933. Diss. Köln.

Großmann-Doerth: Kampf um die Einmanngesellschaft m. b. H. Zeitschrift für deutsches Recht, 1939, S. 9 ff.

Hallstein W.: Die Gesellschaft m. b. H. in den Auslandrechten, vgl. mit dem deutschen Recht. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 12. Jahrg. 1939, Heft 3/4.

Jobst H.: Für oder wider die Einmann-G. m. b. H.? Zeitschrift für deutsches Recht 1938, S. 48 ff.

Ischer R.: Vers la responsabilité Limitée du Commerçant individuel. Diss. Bern 1939.

Kaufmann L.: Kritisches zu der Frage der Zulässigkeit der Einmanngesellschaft und der Mantelverwertung. Diss. Tübingen 1934.

Kaemmel E.: Wirtschaftliches und Steuerrechtliches zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften. Soziale Praxis NF. 47, S. 230 ff.

Katzaroff K.: Zum Problem der Einmanngesellschaft, ZGH. 1935.

Klausing Fr.: Die Neuordnung der G. m. b. H., 1. und 2. Arbeitsbericht. Frankfurt a. M. 1938 und 1940.

— G. m. b. H.-Gesetz mit Einleitung. Berlin 1934.

Kleinwächter F.: Die neueste Rechtsentwicklung im Fürstentum Liechtenstein. Zeitschrift für schweiz. Recht NF. 42, S. 356 ff.

Knieriem v.: Betrachtungen zur Frage der Einmann-Gesellschaft. Zeitschrift für deutsches Recht, 1938, S. 226.

Lehmann: Handel und Gewerbe 1938.

Löbenstein E.: Mantelgründung und Mantelverwertung. Diss. Frankfurt a. M. 1933.

Manara U.: Delle società e delle associazioni commerciali. Milano 1937.

Marowski B.: Die Einmann-G. m. b. H. und ihre Beseitigung. Juristische Wochenschrift 1939, S. 266 ff.

Molitor E.: Die ausländische Regelung der G. m. b. H. und die deutsche Reform. 1927 Berlin.

Navarrini: Trattato teor.-prat. di diritto commerciale.

Palmer: Private Companies. London 1936.

Pic P. et Baratin F.: Des sociétés à responsabilitée limitée. Paris 1929.

Piechotta P.: Firmenwahrheit und Firmenoffenkundigkeit im deutschen und englischen Recht. Zeitschrift für deutsches Recht 1933/1934, S. 258 ff.

Pisko: Grünhuts Zeitschrift, S. 699 ff., Bd. 37.

Reitberger: Einmanngesellschaft. Zeitschrift für deutsches Recht, 1934, S. 260.

Roeckerath v.: Die Einmanngesellschaft. Diss. Köln 1938.

Schlegelberger: Richtlinien der G. m. b. H.-Reform. „Deutsche allgemeine Zeitung" vom 31. 12. 1937.

— Die Handelsgesellschaften im Spiegel der neuen Rechtsauffassung. Soziale Praxis 1939, S. 1 ff.

Schmidt-Pauli: Die Rechtsgestaltung infolge Einheit der Interessen und der Machtgestaltung bei der Gründung eines Vereines und bei den Einmanngesellschaften. Berlin 1940.

Schneebeli M. H.: Die Einmanngesellschaft. Diss. Zürich 1934.

Schnitzer A. F.: Handbuch des internationalen Handels-, Wechsel und Schreckrechtes, 1938, S. 147 ff.

Scholz: Erfahrungen aus dem Recht der G. m. b. H. Soziale Praxis 1938, S. 671.

Schütt H.: Das Recht der wirtschaftlichen Unternehmungen und der Grundsatz der verantwortlichen Führung. Diss. Freiburg i. Br. 1936.

Siegwart A.: AG. und G. m. b. H. in Kommentar zum schweiz. ZGB. Bd. V, 5. Teil 1939—41.

Tielsch E.: Beschränkte Haftung. Diss. Freiburg i. Br. 1935.

Turner C.: Treatise on the conversion of a business into a private limited company. London 1929.

Vollweiler H.: Wirtschaftliche und rechtliche Probleme der G. m. b. H.-Reform, in Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 147, S. 189 ff.

— Problematische Gestaltungsformen der G. m. b. H. Soziale Praxis NF. 47, S. 406 ff. 1938.

Wacke G.: Die Einmanngesellschaft im Steuerrecht. ZGH. 1939.

Werr Fr.: Internationale Wirtschaftszusammenschlüsse, Kartelle und Konzerne und der Staat als Vertragspartner 1936.

Wieland K.: Handelsrecht, Bd. II, S. 385 ff.

Abkürzungen

zugleich Verzeichnis der Zeitschriften und Entscheidsammlungen.

BGE. = Entscheide des Bundesgerichtes.
OR. = Schweizerisches Obligationenrecht, revidiert am 1. Juli 1937.
SJZ. = Schweizerische Juristenzeitung.
ZGH. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Eidgenössisches statistisches Amt: Mitteilungen.
Protokoll der schweiz. Handelskammer: Motion Schweitzer 1894.
Deutsches Aktiengesetz vom 29. 1. 1937. Amtliche Begründung, II. Buch, 8. Teil zu §§ 203—215.
Beiträge zum Wirtschaftsrecht: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Herausgegeben v. Heymann, Berlin, Bd. 62.
Rundschau für G. m. b. H.: Leistungen einer Einmann-G. m. b. H. für Erwerb eigener Anteile als verdeckte Gewinnausschüttung. 1937, S. 524 ff.
Ebenso: Bedeutung der beschränkten Haftung in der Einmann-G. m. b. H., Jahrgang 1937, S. 983.

Zeitschriften

Zeitschrift „Deutsche Justiz": Zugriff des persönlichen Gläubigers des alleinigen Gesellschafters. 1937, S. 1818.
Juristische Wochenschrift 1938, S. 793: Entscheide des Rev.-Gerichtes.
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht. Jahrgang 1936—1941.
Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Jahrgang 10, 11, 12.
Grünhut'sche Zeitschrift für privates und öffentliches Recht. Bd. 37, S. 690 und Bd. 39, S. 201.
Zeitschrift für Betriebs- und finanzwirtschaftliche Forschungen, Berlin 1931, Bde. 52—55.
Zeitschrift „Die Schweiz. Aktiengesellschaft", Jahrgang 1934—1939.

Vorwort

Diese Arbeit, die übrigens zu einem großen Teil unter schweren Bedingungen im Aktivdienste geschrieben wurde, sieht einmal von weitausholenden geschichtlichen Betrachtungen ab. Sie behandelt kurz – gleichsam als Einleitung – einige wichtige Merkmale der G. m. b. H. in rechtsvergleichender Darstellung, um im II. Teil vor allem das Institut der Einmann-G. m. b. H. eingehender zu betrachten, wobei aber Untersuchungen über ihre juristische Persönlicheit wie die Organisation weggelassen wurden, da darüber bereits vor einem Jahrzehnt zwei grundlegende Arbeiten erschienen sind. Einmal von Werner Fehr «Die Einmanngesellschaft nach schweizerischem Recht» und fast gleichzeitig von H. Schneebeli «Die Einmanngesellschaft», jedoch auf rechtsvergleichender Grundlage.

In einem weiteren, besondern Teil wird sodann die Stellungnahme der ausländischen Rechte erörtert, wobei besonders die neueste Entwicklung in Deutschland und Italien eingehendere Beleuchtung erfährt. Als Abschluß dienen die Untersuchungen über die fünfjährige Entwicklung der G. m. b. H. in der Schweiz, woran sich das Für und Wider dieser eigenartigen Erscheinung der Einmann-G. m. b. H. anschließt, verbunden mit der begründeten Forderung zur Schaffung der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung. Im VI. und letzten Teil finden sich dazu die konkreten Gesetzesvorschläge. Dabei ist fast durchwegs davon abgesehen worden, etwa Art. aus dem Rechte der Kollektivgesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in etwas modifizierter Weise zu übernehmen. Es wird nur das angeführt, was dem Institut der Einzelunternehmung m. b. H. vor allem neu und eigen sein soll.

Die G. m. b. H. erfreut sich in der Schweiz überraschenderweise keiner großen Popularität. Obwohl ein abschlie-

ßendes Urteil als verfrüht bezeichnet werden muß, geben manche Tatsachen, die im Laufe der Arbeit besprochen werden, zu denken. Mit der Bezeichnung eines Höchststammkapitales hätte sie ein ideales Instrument für mittlere und kleinere Unternehmen werden sollen. Es wird wohl nichts daraus. Anderseits haben uns die letzten Jahrzehnte und nun der Krieg eine stärkere Kollektivgesinnung in der Wirtschaft gebracht. Die Initiative des Einzelnen ist bedroht, mit ihr vor allem die große volkswirtschaftliche Aufgabe der Einzelunternehmung. Selbst dem Bauer, diesem verbissensten Individualist, beginnt man den Vorteil der Güterzusammenlegung, also den Geist der Kollektivität mundgerecht zu machen. Der Krieg wird diese Entwicklung, diese gewaltige Verschiebung der sozialen Schichten, nur fördern. Auch in unserm Lande nimmt die Macht weitverzweigter kollektiver Organisationen mehr und mehr zu. Der Bauer, der Arbeiter, Handwerker, sie alle haben für ihr persönliches berufliches Tätigkeitsfeld nun ihre Schranken. Ob gewaltige Genossenschaften entstehen, ob der Grund und Boden, bzw. die Verfügungsfreiheit darüber beschränkt wird (BG über die Entschuldung der Landwirtschaft), es gehört in ein und dasselbe Kapitel. Die Einzelinteressen haben im Gesamtinteresse unterzugehen. Der neueste Schritt war die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Gesamtarbeitsverträgen. Dahinter stößt bereits die weitere Entwicklung: die Gesamtwerkverträge, Gesamtkaufverträge, Verbandsbeschlüsse, die für alle Mitglieder verbindlich sind, sie alle werden morgen schon aufmarschieren und diese m. E. gefährliche Entwicklung unaufhaltsam weitertreiben.

Hier nun, mitten in dieser starken Strömung, möchte die vorliegende Arbeit einsetzen. Sie will versuchen, dem bedrohten Einzelunternehmer gegenüber den erdrückenden Massen zu Hilfe zu kommen, mit dem Institut der Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung.

A. Von der G. m. b. H. zur Einmann-G. m. b. H.

ERSTER TEIL

§ 1. Die wesentlichen Merkmale der G. m. b. H.

Am 1. Juli 1937 ist das revidierte schweizerische Obligationenrecht in Kraft getreten und hat uns – wohl als wichtigste Neuerung – die vor allem aus Deutschland und Frankreich uns bekannt gewordene Gesellschaft mit beschränkter Haftung (G. m. b. H.) als neue Gesellschafts- und Unternehmungsform gebracht. Ihre Geburtsstätte ist in Deutschland und als «Vater dieses Gesetzes» wird der preußische Geh.-Kommerzienrat Wilhelm Oechelhäuser genannt. Das deutsche Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung trat bereits am 20. April 1892 – also vor rund 50 Jahren – in Kraft. So vergingen nicht weniger denn 45 Jahre, bis der schweizerische Gesetzgeber diese Gesellschaftsform übernahm. Aber wenn wir auch nicht unter den ersten waren, die diese neue Entwicklung im Gesellschaftsrecht mitmachten, so ist doch zu sagen, daß die G. m. b. H. in andern Ländern bald eine weite Verbreitung fand und daß selbst heute diese Entwicklung keineswegs als abgeschlossen zu betrachten ist. Portugal als ausgesprochenes Welthandels- und Kolonialland übernahm sie zuerst, dann folgten in mehr oder weniger langen Zeitabständen Oesterreich, Polen, Brasilien, die Tschecho-Slowakei, Chile, Bulgarien, Frankreich, die Türkei, Liechtenstein, Cuba, Ungarn, Argentinien, Luxemburg, schließlich 1935 Belgien, 1936 die Schweiz und 1937 Jugoslawien.

Mit Beginn des neuen Weltkrieges mag eine Weiterentwicklung wohl für einige Jahre unterbrochen sein, aber bereits liegen auch in Spanien und Griechenland Entwürfe

vor, ja in Rumänien hat man sie in allerjüngster Zeit (1941) ebenfalls endgültig ins neue Handelsgesetzbuch aufgenommen.

1. Die neueingeführte G. m. b. H. soll die Lücke im Verwendungsgebiet der AG. und Genossenschaft ausfüllen, welche entsanden ist, weil das rev. OR einmal das Mindestgrundkapital der AG. auf 50 000 Fr. festsetzte und so die weitere Existenz der Zwergaktiengesellschaften verunmöglichte. Und anderseits zwang man die Genossenschaft, ihr kapitalistisches Gewand, das dazu da war, ausschließlich dem Gelderwerb und Gewinnstreben zu dienen, abzulegen, um es mit einem weniger auffälligeren einzutauschen.

2. Durch die Ansetzung eines Mindest- und Höchststammkapitales (20 000 Fr. bzw. 2 Mill.) will der Gesetzgeber erreichen, daß die schweizerische G. m. b. H. vor allem den kleinen bis mittelgroßen Unternehmen reserviert sein soll. Daß dies nicht so zu sein braucht, zeigt am deutlichsten Deutschland, wo die G. m. b. H. auch für große und größte Unternehmungen Verwendung finden darf. Die Begründung dieser Freiheit nach oben liegt darin, daß der deutsche Gesetzgeber mit der G. m. b. H. den oft stark mit Risiken belasteten Kolonialgesellschaften ein auch für sie geeignetes Instrument als Rechtsform in die Hand geben wollte. Wenn aber Art. 772 Abs. 3 OR. für unsere G. m. b. H. ausdrücklich das Vorliegen eines wirtschaftlichen Zweckes (im Gegensatz zur AG.) verlangt, wogegen das deutsche und auch andere G. m. b. H.-Gesetze diese Gesellschaftsform für jeden gesetzlich zulässigen Zweck verwenden lassen, so ergibt sich schon aus diesen zwei Hinweisen, wie verschieden die rechtliche Gestaltung dieses Institutes von Land zu Land sein kann.

Dennoch ist es nicht ungerechtfertigt, wenn man von einem gemeineuropäischen Typus der G. m. b. H. spricht. Wieland sieht diesen in folgenden drei Elementen:

Einmal im Vorhandensein eines Grundkapitales mit den typischen Funktionen, die dieses im Aktienrecht ent-

wickelt hat: Sicherung eines zahlenmäßig bestimmten Grundvermögens der Gesellschaft, – darin beruht der Gegensatz zur Kollektiv- und Kommanditgesellschaft.

Sodann besteht die typische Möglichkeit, den Gesellschaftern Geschäftsführung und Vertretung zu sichern.

Und drittens sollen die Anteile nicht umlaufsfähig sein, ihre Uebertragbarkeit ist daher erschwert; denn die G. m. b. H.-Form ist einem kleineren Personenkreis mit enger persönlicher Verbindung zugedacht[1]). Diese Auslegungen sind aber nicht unangefochten geblieben, vielfach bedingt durch den gegensätzlichen Aufbau der G. m. b. H. So neuestens J. v. Gierke, der den Auffassungen Wielands eine ungünstige Beeinflussung der Erkenntnis des Wesens der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nachsagt. Nach seinem Dafürhalten liegt der Grundgedanke in der Schaffung eines kleinen, intimen Kapitalvereins. Das Charakteristikum dieses Institutes erschöpfe sich keineswegs in den drei angeführten Kriterien: Stammkapital, Möglichkeit der Selbstorganschaft und Erschwerung der Uebertragbarkeit der Anteile. Man habe auch die Mannigfaltigkeit ihrer Besonderheiten zu berücksichtigen. Zu diesen gehöre aber folgendes: Die G. m. b. H. eröffne sich auch kleinen Kapitalien, sie sei im Gegensatz zur AG. einfacher und freier in ihrem Aufbau und der Ausgestaltungsmöglichkeit. Sie sei geringeren Fesseln zum Schutze ihrer Mitglieder und der Gläubiger unterworfen und zeige schließlich auch ein intimes gegenseitiges Einstehen der Mitglieder für einander[2]).

Zweifellos sprechen auch diese Argumente für sich. Gerade unser Gesetzgeber hat vorwiegend an die Verwendungsmöglichkeit der G. m. b. H. als Familiengesellschaft gedacht. Eine solche haben wir bekanntlich, wenn die Gesellschafter ausschließlich oder überwiegend Mitglieder einer Familie sind oder wenn eine Vereinbarung besteht, die dahin geht, daß die Art der Zusammensetzung des

[1]) Hallstein, S. 347 ff.

[2]) J. v. Gierke, ZGH. Bd. 108, S. 215 ff.

Gesellschafterkreises dauernd erhalten bleibt. Es ist also für die Familiengesellschaft wesentlich, daß das Eindringen familienfremder Elemente als Gesellschafter vermieden wird. «Auch das Gemeininteresse läßt den Fortbestand der Familiengesellschaften als erwünscht erscheinen, da der Zusammenhalt der Gesellschafter durch das Familienband geeignet ist, die Konsolidierung des Unternehmens zu fördern»[3]). Die Sicherung der Erhaltung von Familiengesellschaften geschieht nun vornehmlich durch die Bindung der Veräußerung von Geschäftsanteilen an die Genehmigung der Gesellschaft und durch die Einziehung der trotzdem an außerhalb des Familienkreises stehende Personen gelangten Geschäftsanteile, womit die Intimität weitgehend gewahrt werden kann.

Und daß das Gesetz auf kleine Kapitalgesellschaften abstellt, mag noch dadurch erhärtet werden, daß einerseits ein geringes Mindestkapital in durchwegs allen Ländern verlangt wird und anderseits der schweizerische Gesetzgeber als bisher einziger sogar eine Höchstgrenze festsetzte, was bestimmt seine Vorteile hat. Ein organisches Auswachsen zur großen Gesellschaft wird ihr erst nach erfolgter Umwandlung in die Form der AG. rechtlich möglich sein. Die Unternehmer dürfen somit schon von Anfang an nicht an ein großes Ausmaß ihres Unternehmens denken, wollen sie dieses mit der Rechtsform der G. m. b. H. bekleiden. Solche Ueberlegungen hegt man aber meistens erst nach einer Reihe wirtschaftlich erfolgreicher Jahre und nicht bei der Gründung.

3. Es ist ein Unterschied, ob man das Gebäude der G. m. b. H. auf dem Boden der AG. – wie in Deutschland – oder der Kollektivgesellschaft – wie in der Schweiz – errichtet. «Im Gegensatz zur unelastischen und starren Normierung bei der AG. und ihres nur passiv und partiell beteiligten Mitgliederkreises beruht die Kollektivgesellschaft auf dem Gedanken, daß die an ihr beteiligten Kapitalgeber zugleich

[3]) Mügel, Soz. Praxis 1939, Sp. 987 ff.

Geschäftsführer sind, d. h. Disponenten des gemeinsamen Unternehmens, die vermöge ihrer direkten persönlichen Haftung sich automatisch gegenseitig kontrollieren und daher einer starren gesetzlichen Organisationsform entbehren können»[4]). Nicht daß unser Gesetz aktienrechtlicher Vorbilder entbehrte. «Für die Herabsetzung des Stammkapitales (Art. 788 Abs. 2), der Bilanz und des Reservefonds (Art. 85), des Umfanges und der Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Verwaltungsorgane (Art. 814 bs. 1), der Folgen des teilweisen oder vollständigen Verlustes des Stammkapitales (Art. 817), der Zusammensetzung und der Aufgaben einer eventuellen Kontrollstelle und der Kontrollrechte der einzelnen Gesellschafter in diesem Falle (Art. 819 Abs. 2), der Durchführung der Liquidation wie der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister und der Aufbewahrung der Geschäftsbücher (Art. 823), der Verantwortlichkeit der Gründer und Organe (Art. 827), überall da kommen die aktienrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung»[5]). Der Kern der schweizerischen G. m. b. H. liegt aber noch in den der Kollektivgesellschaft angenäherten Bestimmungen über die Haftung der Gesellschafter (Art. 802), im Gegensatz zur Uebernahme der aktienrechtlichen Haftungsgrundsätze im deutschen Gesetz, ganz abgesehen von der Entziehung der Geschäftsführung und Vertretung (Art. 814 Abs. 2), wie des Kontrollrechtes der nicht geschäftsführenden Mitglieder, wenn keine Kontrollstelle vorgesehen ist (Art. 819 Abs. 1), welche Bestimmungen sich ebenfalls nach dem Recht der Kollektivgesellschaft richten.

4. Dringen wir etwas weiter in das rechtliche Gebäude der G. m. b. H. ein, so stellt sich uns gleich am Eingang noch die Frage: «Ist dieses Institut wie die AG. und Genossenschaft eine Körperschaft, die eigene Rechtspersönlichkeit hat?» Gesetz und Lehre sagen ja, und zwar deshalb, «weil sich hier zwei oder mehrere natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften zu einer

---

[4]) Gysin, Festschrift für Wieland, S. 180 ff.

[5]) Siegwart, S. 26.

neuen rechtlichen Einheit mit juristischer Persönlichkeit zusammenschließen»[6]).

Zur Gründung einer G. m. b. H. braucht es also mindestens zwei Gesellschafter. «Die geringe Zahl rechtfertigt sich, weil hier einerseits die Organisation eine recht einfache sein kann und anderseits die Umwandlung von kleinen Kommandit- und Kollektivgesellschaften in eine G. m. b. H. ermöglicht werden soll»[7]).

Ob nun diese Zahl im Laufe des Lebens der G. m. b. H. beibehalten werden muß, wird noch genügend zur Diskussion stehen und kann hier unbeantwortet bleiben. Eine Höchstzahl von Gesellschaftern, wie sie etwa das luxemburgische Recht (40) oder das belgische, türkische und auch der spanische Entwurf (50) vorschreiben, kennt unser Gesetz nicht.

5. Jeder Gesellschafter hat eine sogenannte Stammeinlage zu machen, die zusammen das Stammkapital, den in jeder Beziehung überaus wichtigen Grundstock der Gesellschaft ergeben. Sie kann nicht weniger als 1000 Fr. betragen. Das Stammkapital als Ganzes wiederum muß 20 000 Fr. ausmachen, mit der Erleichterung, daß bei der Gründung bloß 50 % nachweisbar einbezahlt sein müssen. Und wie oben schon erwähnt, hat unser Gesetz unbekümmert um seine Vorbilder auch gleich mit 2 Millionen einen Höchstbetrag für das Stammkapital festgelegt. In der Botschaft des BR. vom 21. Februar 1928 wird dies damit begründet, daß damit der G. m. b. H. ihren vorwiegend individualistischen Charakter schützen wolle. Die Begrenzung nach unten, weil sich so die natürliche Parallele der bei der AG. getroffenen Begrenzung ergebe, vor allem aber deswegen, weil man bei der Festsetzung der Mitglieder auf 2 und der Stammeinlage auf 1000 Fr. zu Gesellschaften käme, deren Bestehen vom wirtschaftlichen Standpunkt aus unerwünscht wäre.

[6]) Guhl, S. 327.

[7]) Janggen-Becker, Komm. zum schweiz. Zivilrecht, S. 22.

6. Eine weitere erwähnenswerte Eigenheit hat dieses Institut durch Art. 803 OR erhalten. Das sind die Nachschüsse. Das französische G. m. b. H.-Gesetz z. B. kennt diese nicht, wohl aber das deutsche. Man hat darunter Geldeinlagen zu verstehen, welche die Gesellschafter nach Entstehung der Gesellschaft als Beitrag zum Gesellschaftsvermögen über die Stammeinlage hinaus noch zu erbringen haben. Dazu verpflichten können sie nur die Statuten. Nicht daß etwa solche Nachschüsse zu allen möglichen Zwecken erbracht werden müßten. Unser Gesetzgeber erlaubt sie nur für die Deckung von Bilanzverlusten, als Ersatz verlorenen Kapitals. Können solche nicht nachgewiesen werden, so ist der Beschluß zur Einholung von solchen natürlich anfechtbar. Die Anteile der Leistenden werden dadurch ebenso wenig verändert und begründen auch keine weiteren Rechte[8]). Und was das Maß dieser Nachschüsse betrifft, so richtet sich dieses nach dem Verhältnis zu den Nominalbeträgen der Stammeinlage, insofern nichts anderes bestimmt ist (Art. 803 Abs. 3). Die meisten G. m. b. H.-Gesetze kennen diese Nachschußpflicht, wobei jeweilen die Grenzen der Verwendung in den Statuten enger oder weiter gezogen werden können. Der entscheidende Grund liegt aber wohl fast bei allen in der Wiederherstellung verlorenen Kapitals. Ihre Bedeutung in der Praxis dürfen wir aber nicht überschätzen, denn meistens ist es so, daß der Gesellschafter der Gesellschaft weitere Geldmittel zur Verfügung stellt, aber dann schon lieber in Form von Darlehen. Aus guten Gründen, denn es ist bei weitem nicht einerlei, ob man im Falle des Konkurses als Gläubiger auftreten kann oder nicht, und es ist deshalb nicht verwunderlich, wenn neueste G. m. b. H.-Gesetze von einer solchen Nachschußpflicht überhaupt Umgang genommen haben, wenn davon nur selten oder gar nicht Gebrauch gemacht wird.

7. Interessieren müssen uns auch die Bestimmungen über die Aufbringung des Stammkapitales. Nach Art. 774

[8]) Vgl. Jangen-Becker, S. 138.

Abs. 2 hat der Gesellschafter bei der Gründung 50 % seiner Einlage einzuzahlen oder durch Sacheinlagen zu decken. «Die gleiche Leistung verlangen z. B. die Türkei (Art. 505), Argentinien (Art. 10), und Mexiko (Art. 64). Portugal fordert 10 %, Liechtenstein 20 %, Deutschland 25 %, Jugoslawien wiederum will die Einzahlung von 50 % der Bareinlagen auf das Mindeststammkapital und von 25 % des darüber hinausgehenden Betrages, ja, das französische, luxemburgsiche, ungarische und polnische Gesetz wie auch die italienischen Entwürfe fordern die Volleinzahlung der Einlagen bei der Gründung»[9]), für die Gläubiger wie für die Kreditschaft des beginnenden Unternehmens bestimmt etwas Bestechendes. Verschiedentlich ist dem aber entgegengehalten worden, daß es notwendig etwas Starres in die kapitalistische Unterlage, vor allem der kleinen und erst im Wachsen begriffenen G. m. b. H. bringe, da diese Unternehmen, besonders bei Fehlen der Nachschußpflicht auf nachträgliche Erhöhung des Stammkapitales angewiesen sind, sollen neue Mittel dauernd von den Gesellschaftern erbracht werden. Unser Gesetz macht nun aber in Art. 774 Abs. 2 keinen Unterschied, ob bei der Gründung diese 50 % in Geld oder durch Sacheinlagen gedeckt werden, bei der Gefahr von Schwindeleien durch absichtliche Ueberbewertung der Sacheinlagen eine nicht unerhebliche Tatsache. Man hat deshalb gewisse Schutzvorschriften aufgestellt. Art. 778 OR. verlangt in den Statuten einmal Aufschluß über den Gegenstand der Sacheinlagen, ihre Bewertung und Anrechnung sowie über die Person des Sacheinlegers und den Betrag des ihm dafür zukommenden Stammanteiles. Soll die Gesellschaft von Gesellschaftern oder Dritten Vermögenswerte übernehmen, was öfters der Fall ist, so haben die Statuten den zu übernehmenden Vermögenswert, den Namen des Veräußerers und die Gegenleistung der Gesellschaft ebenfalls anzugeben.

Wie das französische, verlangt auch unser Gesetz die Bestätigung der Einzahlung in der Gründungsurkunde. Es

[9]) Hallstein, S. 409 ff.

ist somit vor der Gründung zu leisten, nicht wie in Deutschland, wo die Einzahlung erst vor der Eintragung ins Handelsregister zu geschehen hat. «Was als Zahlung anzusehen ist, bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung. Zulässig sind somit auch der Scheck, gezogen auf einer als solvent anerkannte Schweizerbank, der Scheck einer solchen Bank, ausgestellt oder übertragen auf einen Gesellschafter, die Gutschrift bei einer solchen Bank, wenn der Betrag zu freier Verfügung steht u. s. w. Ob nun der Einzahlende eigenes oder entlehntes Geld bringt, ist dabei gleichgültig»[10]).

Zu einem großen, wenn nicht überwiegenden Teil werden die Stammanteile mit Sacheinlagen gedeckt. Da ist die Bewertung nach wie vor eine heikle Sache geblieben, den der Gläubiger kann hier unter Umständen leicht zu Schaden kommen. Das Gesetz kennt auch bei der G. m. b. H. keine amtliche Gründerprüfung, nicht zuletzt des delikaten Charakters wegen. Eine krasse Ueberschätzung wird auch nach Jahren noch einwandfrei festgestellt werden können. Dazwischen liegen jedoch viele Stufen der Ueberbewertung, die nicht minder eine Verschleierung irgend welcher Art zum Ziele haben können, gelten doch selbst Forderungen, die der Sacheinleger gegenüber Dritten hat, als Sacheinlage. Anderseits ist es wiederum auch nicht so, daß der Gesellschafter kein Interesse hätte, die Schätzung so sorgfältig als möglich vorzunehmen, denn, entspricht der wirkliche Wert nicht den Angaben in den Statuten, so ist für die Gläubiger die Stammeinlage eben nicht in vollem Umfange erbracht[11]).

8. Deutlich wird die Tendenz zur Personengesellschaft im Aufbau der G. m. b. H., wenn wir das Haftungssystem des schweizerischen Gesetzes in unsere Betrachtungen einbeziehen.

Jeder Gesellschafter haftet für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals. Befreit wird er nur in dem Maße von

[10]) Janggen-Becker, S. 20.
[11]) Guhl, S. 332.

dieser Haftung, als er nachweisen kann, daß das Stammkapital in vollem Umfange einbezahlt worden ist (Art. 802). Diese Lösung[12]) der Haftungsfrage geht vom Gesichtspunkte aus, dem Gläubiger einen möglichst umfassenden Schutz zu gewähren. Deshalb die direkte und solidarische Haftung der Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, beschränkt lediglich durch die Höhe des Stammkapitales. Es besteht also nicht nur eine interne Haftung gegenüber der Gesellschaft, sondern auch eine solche gegenüber jedem einzelnen Gläubiger. Es sind das die bei der Kollektivgesellschaft verwendeten Grundsätze, d. h. der einzelne Gesellschafter kann grundsätzlich erst dann persönlich belangt werden, wenn über die G. m. b. H. der Konkurs eröffnet oder wenn sie aus einem anderen Grunde aufgelöst wird oder wenn der Gesellschafter selbst in Konkurs geraten ist. Zur Durchführung der Haftung ist jeder Gesellschaftsgläubiger befugt, denn der Gesellschafter ist nicht nur gegenüber der G. m. b. H. deckungspflichtig, sondern, wie schon erwähnt, Schuldner jedes Gesellschaftsgläubigers. Letzterer kann sich also den solventesten Schuldner auswählen und gegen ihn vorgehen, sobald bei mehreren Gesellschaftern die Belangbarkeit gegeben ist[13]).

«Sehr streng ist auch die Haftung für die durch Veräußerung ihres Anteiles durch Austritt oder Ausschluß Ausgeschiedenen, denen noch die fünfjährige Haftungsverjährung, vom Datum des Eintrages ihres Ausscheidens gerechnet, anhaftet, wenn diese Haftung auch nur für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gilt, die bis zum Ausscheiden entstanden sind»[14]). Es kann dabei die Maximalhaftung bzw. deren Höhe durch Umstände, die während dieser Zeit eintreten, unter Umständen eine recht ungemütliche werden. Die Abschwächung zur subsidiären Deckungspflicht analog dem Haftrecht der Kollektivgesellschaft mag dann wenigstens ein Trost sein.

[12]) Botschaft des BR. vom 21. Febr. 1928, S. 75 ff.
[13]) Vgl. Guhl, S. 342 ff.
[14]) Gysin, Festschrift für Wieland, S. 189.

9. Nach den bis dahin gemachten Hinweisen liegt Erwerbung der Mitgliedschaft offenbar dann vor, wenn sich jemand bei der Gründung der Gesellschaft mit einer Stammeinlage am Stammkapital der zu gründenden G. m. b. H. beteiligt. Es ist aber auch möglich, daß eine schon bestehende G. m. b. H. durch Statutenänderung ihr Stammkapital erhöht und so neue Gesellschafter aufnimmt. Immer haben wir eine ursprüngliche, originäre Mitgliedschaft vor uns.

Wie ist es nun aber bei Abtretung und Uebertragung eines Gesellschaftsanteiles? Kann auf solch derivative Art ebenfalls Erwerbung der Mitgliedschaft eintreten? Beginnen sich hier nicht die Verhältnisse unter den Gesellschaftern derart zu verschieben, daß der Erwerber unter Umständen ein Uebergewicht erhält, insbesondere, wenn er nacheinander mehrere Erwerbungen macht?

Die Frage löst sich nach den Statuten der Gesellschaft. Diese können bei der G. m. b. H. die Abtretung sowohl erschweren als auch ganz ausschließen. Sagen sie jedoch nichts, so ist die Mitgliedschaft von Gesetzes wegen durch Abtretung des Gesellschaftsanteiles übertragbar. Erbt ein Gesellschafter einen Anteil, so bedarf der Erwerb unter Umständen ebenfalls der Zustimmung der übrigen Gesellschafter, insofern die Statuten dies vorschreiben. Ist das der Fall, so kann die Eintragung allerdings nur dann verweigert werden, wenn der Anteil durch einen von der Gesellschaft bezeichneten Erwerber zu seinem wirklichen Wert übernommen wird (Art. 792 OR.). Dabei kommen beim Erbgang sowohl der gesetzliche wie der eingesetzte, selbst der Vermächtnisnehmer in Betracht.

Ist es nun ein Mitgesellschafter, der den Anteil erwirbt, so hat er nicht zwei Anteile, sondern seine Stammeinlage erhöht sich um den entsprechenden Nennwert. Es bedarf aber die Abtretung sowie die Verpflichtung zur Abtretung zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (791 OR.). Mit dieser Formbedürftigkeit erreicht man eine Erschwerung des Uebertragungsgeschäftes. Zudem ist

nach OR. 791 Abs. 1 die Abtretung der Gesellschaft gegenüber nur dann gültig, wenn sie ihr mitgeteilt und in das Anteilbuch eingetragen ist. Die Stellung zur Uebertragbarkeit der Geschäftsanteile ist für die Erhaltung des persönlichen Charakters der G. m. b. H. eben s o wichtig, daß sie wohl von keinem G. m. b. H.-Gesetz ohne wesentliche Erschwerungskautelen geregelt ist.

10. So lange in einer G. m. b. H. noch 2 Mitglieder verbleiben, ist alles, was ihrem Wesen nach für eine, wenn auch dürftige, körperschaftliche Lebensentfaltung unentbehrlich ist, vorhanden. Ist nicht ein Mitglied in ganz unerheblicher Weise beteiligt, so heben sich die individuellen Interessenssphären und diejenige der Gesellschaft noch deutlich von einander ab und es sind darum die Gesellschaft und ihre beiden Mitglieder als getrennte Persönlichkeiten zu behandeln, ganz abgesehen davon, daß auch die Rücksicht auf die Gläubiger dies erheischt[15]).

Wenn aber von den Beiden der Wegfall des einen herbeigeführt wird, sei es durch Todesfall, Erbgang, durch rechtsgeschäftliche Uebertragung aller Geschäftsanteile auf den übrigbleibenden oder gleichen Gesellschafter, durch Erwerb aller Anteile bis auf einen durch die G. m. b. H. selbst, dann stehen wir auf einmal vor dem Gebilde der Einmanngesellschaft. Es hat sich innerhalb der Gesellschaft ein Wandel vollzogen, von dem die Außenwelt unter Umständen jahrelang nichts erfährt. Auch der übriggebliebene «eine Mann» wird von den Lieferanten und sonstigen Kreditgebern als so vertrauenswürdig und «gesund» angesehen, daß dieser Verschiebung der innern Gesellschaftsverhältnisse keine Bedeutung beigemessen wird. Anders, wenn bei den gegenwärtigen wie zukünftigen Gläubigern das Mißtrauen erwacht. Dann setzen all die Fragen und Ueberlegungen ein, mit denen wir uns im folgenden zu befassen haben.

[15]) Vgl. Siegwart, Komm., S. 193 ff.

B. Von der Einmann-G. m. b. H. zur Einzelunternehmung m. b. H.

ZWEITER TEIL

§ 2. Entstehung und wesentliche Merkmale der Einmann-G. m. b. H.

1. An die Spitze ist der Satz zu stellen: Eine originäre Entstehung der Einmann-G. m. b. H. kennen wir nicht, eine derivative läßt man zu. Das heißt, die Einmann-G. m. b. H. hat zu ihrer Entstehung den Umweg über die Mehrmanngesellschaft zu wählen. Von da an führen dann verschiedene Wege zum Ziel, sowohl natürliche wie erzwungene. Beginnen wir mit der Familiengesellschaft. Der Ehemann wie seine Frau haben je einen Anteil. Nun stirbt der Mann. Die Frau erbt seinen Anteil und führt das Unternehmen weiter. Ohne irgend welches Zutun, ja gegen den Willen des einen Gesellschafters ist eine Einmanngesellschaft entstanden. Oder: Onkel und Neffe sind die beiden Gesellschafter. Nach einer Reihe verdienstvoller Jahre möchte sich der Onkel infolge vorgerückten Alters aus dem Unternehmen zurückziehen und in den Ruhestand treten. Er legt aber Gewicht darauf, daß das Unternehmen der Familie erhalten bleibt und nicht Dritte eintreten. So schenkt er den Anteil dem ihm tüchtig scheinenden Neffen und die Einmanngesellschaft ist da. Die Zulässigkeit solcher Rechtsvorgänge kann niemand bestreiten (Art. 791 und 792 OR.). Nach diesen beiden Artikeln sind die Geschäftsanteile veräußerlich und vererblich. Freilich, die erworbenen Anteile behalten ihre Selbständigkeit nicht, sondern wachsen dem schon vorhandenen Anteil an, verschmelzen sich zu einem

(Art. 796 OR.). Außer Portugal und Deutschland, die die Selbständigkeit des erworbenen Anteiles auch weiterhin gewahrt wissen wollen, kennen die meisten andern Gesetze die gleiche Regelung wie die Schweiz.

Eine bemerkenswerte Ausnahme macht dafür aber Frankreich hinsichtlich der Familiengesellschaften. «Nach Art. 1388, 1421, 1395, 1097 ff., 1389, 1840 Code civile (ehemännliche Autorität und Leitung der Gütergemeinschaft, Unabänderlichkeit der Eheverträge, Verbot von Verkäufen und Widerruflichkeit von Schenkungen unter Ehegatten, Verbot gegenseitiger Schenkungen, Verbot von Universalgesellschaften) – folgert es die grundsätzliche Unzulässigkeit der gleichzeitigen Beteiligung von Ehemann und Ehefrau an einer Gesellschaft. Allerdings wird dann der Tatbestand verneint, wenn Mann und Frau in gemeinschaftlichem Interesse handeln und sich mit Dritten zu der Gesellschaft zusammentun, ohne daß die Frau Geschäftsführerin wird»[1]).

Auch Belgien hat in gewisser Hinsicht der Familiengesellschaft besondere Aufmerksamkeit geschenkt und verlangt in Art. 114 Abs. 2 und 3 eine Mindestzahl von drei Gesellschaftern, wenn Ehegatten sich an der Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligen.

2. A und B gründen zusammen eine G. m. b. H. Der Stammanteil des A beträgt 19 000 Fr., derjenige des B 1000 Fr. Schon vor der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister hatten die beiden eine Vereinbarung getroffen, wonach B nicht beabsichtige, im Unternehmen mitzutun und sich verpflichte, bis spätestens 1 Jahr nach der Eintragung der neuen Gesellschaft im Handelsregister seinen kleinen Anteil A ebenfalls zu überlassen. B diente somit als Strohmann und ermöglichte lediglich dem A durch sein Mitwirken bei der Gründung eine formell anstandslose Eintragung zum Handelsregister.

[1]) Vgl. Hallstein, S. 398.

Man kann sich nun fragen, ob hier bei Kenntnis des Sachverhaltes der Registerbeamte befugt sei, die Gesellschaft dennoch einzutragen. Die Lehre bejaht dies, mit dem Hinweis, daß einerseits eine störende Unsicherheit und Verschleppung in das Eintragungsverfahren hineinkäme und zudem eine allzu große sachliche Strenge nicht angebracht. sei. Die Umgehung komme einer Gesetzesverletzung eben nur dann gleich, wenn sie auch die gleichen nachteiligen Folgen auslöse[2]). Steht die Begründung, – der Strohmann wolle bei der Gründung auch die von ihm erklärte Gründung, da ja das von beiden erstrebenswerte Ziel sich nur auf dem Umwege erreichen lasse, Wille und Erklärung deckten sich also, – noch auf schwachen Füßen, so vermag die folgende Ueberlegung schon besser zu befriedigen: Der Strohmann wird wie ein Zeichner für eigene Rechnung der Gesellschaft gegenüber verpflichtet und eventuell wie ein wirklicher Gründer verantwortlich. Er mag also doch ein Interesse haben, daß nicht Dinge geschehen, die seine Haftung zur Folge haben. Deshalb scheint im Gründungsfall die Verwendung von Strohmännern als Umgehung des Gesetzes nicht auch gleicherweise nun der Fall, da durch Meinungsverschiedenheiten die Gesellschafter Streit bekommen oder der Partner sich als dermaßen unzuverlässig oder ungeeignet erweist, daß der eine Gesellschafter gezwungen ist, den andern Anteil der G. m. b. H. zu erwerben. Es kann sich da sehr wohl um Sein oder Nichtsein des Unternehmens handeln.

§ 3. Die Mantelgründung

Etwas anders verhält es sich mit dem sog. Mantelkauf. Darunter verstehen wir den Kauf sämtlicher Anteile einer wirtschaftlich liquidierten, rechtlich aber nicht aufgelösten Gesellschaft. Das Bundesgericht hat sich in einem neue-

[2]) Vgl. Siegwart, S. 191.

ren Entscheid vom 8. November 1938 (BGE. 64 II. 361) neuerdings dazu ausgesprochen. Es handelt sich dabei um einen Aktienmantel. (Selbstverständlich könnte das Problem ebensogut auf die G. m. b. H. übertragen werden).

Im revidierten OR. steht keine Bestimmung, dahingehend, daß die Gesellschaft aufzulösen sei, wenn sie die Verfolgung ihres statutarischen Zweckes aufgegeben und ihr Vermögen liquidiert hat. Oder wenn im Zusammenhang mit der Aenderung des Zweckes sämtliche Anteile oder die Mehrzahl derselben in andere Hände übergehen. In der Botschaft des BR. vom Jahre 1928 wird diesbezüglich gesagt: «Jede Formulierung im Gesetzestext läuft Gefahr, entweder neu auftretenden Umgehungsformen den Weg offen zu lassen und alsdann ihren Zweck zu verfehlen oder aber durch zu allgemeine Fassung auch Umwandlungen zu treffen, die nicht zu beanstanden sind.» Im vorliegenden Entscheid führt das Bundesgericht aus: «Der Kauf eines Aktienmantels einer wirtschaftlich liquidierten, rechtlich aber noch nicht aufgelösten AG. ist widerrechtlich und deshalb nach Art. 20 OR. (Nichtigkeit eines Vertrages wegen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhaltes) nichtig. Zulässig ist dagegen der Erwerb der Gesamtheit oder Mehrheit der Aktien einer bestehenden, wenn auch notleidenden AG. Selbst ein Nachlaßvertrag mit Abtretung aller Aktiven bedeutet noch keine Auflösung und Beendigung der betreffenden Gesellschaft.»

Wiederholt hat unser höchstes Gericht entschieden den Standpunkt eingenommen (BGE. 55 I 136, 195, 349 und neuester Entscheid I. Ziv. Abt. vom 10. Februar 1941 i. S. Addy c. waadtländisches Kantonsgericht), daß eine tatsächlich aufgelöste, von den Beteiligten effektiv aufgegebene Gesellschaft im Handelsregister gelöscht werden muß. Erforderlich ist dabei, daß die Einstellung der Geschäftstätigkeit eine endgültige, nicht bloß vorübergehende ist (z. B. wegen schlechten Geschäftsganges oder stiller Saison etc.). Eine endgültige Aufgabe der Geschäftstätigkeit wird aber auch dann angenommen, wenn gemäß der bisherigen Na-

tur des Geschäftes keine neuen Geschäftsabschlüsse getätigt werden. Der Verkauf und Erwerb eines Mantels, d. h. der Gesamtheit oder maßgebenden Mehrheit der Anteile einer Gesellschaft, stehe im Widerspruch zu der mit der tatsächlichen Auflösung und Liquidation entstandenen Löschungspflicht und bedeute überdies einen falschen Gebrauch des Institutes der betr. Gesellschaftsform, vor allem aber einen Umgehungsversuch der Gründungsvorschriften. Darin liege ein «agere in fraudem legis», womit kein anderer Zweck verfolgt werden solle, als die Verwertung der äußeren Rechtsform einer Gesellschaft, welche von Rechts wegen nicht einmal mehr ein formelles Dasein führen könne.

Was steckt nun hinter alledem? Tatsache ist, daß solche Mäntel gekauft und verkauft, ja unter Umständen sogar auf Vorrat gehalten werden, um sie den Interessenten bei Gelegenheit je nach Bedürfnis und vorhandener Auswahl anzubieten.

Mit diesen Geschäften sollen vor allem mal die Gründungsspesen vermindert, die Gründung vereinfacht oder beschleunigt und das Entstehungsdatum im Hinblick auf etwelche Aenderungen im Gesellschaftsrecht zeitlich vorgesetzt werden. Vielfach will man auch die etwa mit einer AG. verbundene Konzession zu einem Gewerbebetrieb mühelos zur Weiterbenützung neuen Leuten zur Verfügung stellen usw.

Dabei ist bei der Entstehung des Mantels der Vorgang etwa der, daß eine AG. oder G. m. b. H. ihren Betrieb einstellt und ohne formell gefaßten und eingetragenen Auflösungsbeschluß ihr Vermögen liquidiert. Denkbar ist aber auch, daß ein formell richtiger Beschluß erfolgt, die Liquidation aber nicht durchgeführt wird, oder daß die Gesellschaft zum vornherein nur als Mantel gegründet wurde und eine Tätigkeit gar nicht erfolgt. Unter Umständen wird auch mit der Verfolgung des Gesellschaftszwekkes ernst gemacht, unvorhergesehene Hindernisse verhindern jedoch vorderhand deren praktische Verwirklichung.

In der Regel sind es dann neue Leute, die den Mantel ausnutzen wollen und zwar in einer den bisherigen Statuten fremden Art und Weise. Das hat dann die Veräußerung des Mantels zur Voraussetzung.

Der Veräußerungsvertrag wird vollzogen durch Uebertragung der Aktien oder Anteile, womit der Erwerber die tatsächliche Herrschaft über die AG. oder G. m. b. H. inne hat[3]).

«Der Mantel an sich ist nicht etwa juristische Person, denn dazu fehlen ihm die wichtigsten Merkmale. Wohl ist ein gemeinsames Ziel der Handelnden, den Mantel gegebenenfalls später zu verwerten, vorhanden, nicht aber ein geeigneter Zweck für die AG. oder G. m. b. H. selber. Bei diesen Tatbeständen hat also der Handelsregisterführer die Pflicht, die Eintragung zu verweigern oder unter Umständen ihn rückgängig zu machen, im Interesse der Wahrheit des Handelsregisters. Dazwischen können aber eine Reihe von Stufen liegen, bei denen die Pflicht zur Löschung nicht ohne weiteres bejaht werden kann.

Es kann sich nämlich der vorgesehene Zweck vom bisherigen mehr oder weniger stark abheben, die Zweckverfolgung kann schon mehr oder weniger lang aufgehört haben, die am neuen Zweck beteiligten Personen können mehr oder weniger stark von den bisher Beteiligten verschieden sein, namentlich kann das bisherige Vermögen mehr oder weniger vollständig liquidiert sein, oder in mehr oder weniger großem Umfang auch dem neuen Zweck dienen»[4]).

Die Antwort auf die entstandenen Fragen in diesen Fällen gibt uns wieder das Bundesgericht in seinen mehrfachen Entscheiden, die die Linie einer konstanten Praxis aufweisen: «Damit die Löschung erzwungen werden kann, hat das Vermögen voll liquidiert zu sein, wobei eine völlige Einstellung der Zweckverfolgung vorausging. Die Entdeckung solcher Vorgänge ist immerhin für den Handels-

[3]) Vgl. Siegwart, S. 12 ff.
[4]) Vgl. Siegwart, S. 15 ff.

registerführer nicht immer möglich und wenn die Sache ans Tageslicht kommt, liegt vielfach bereits die Aktivierung des Mantels vor. Besonders bei kleinen Gesellschaften bleiben diese Machenschaften meistens ganz unbemerkt.

Der Mantelkauf kann aber auch eine durchaus wünschenswerte Transaktion darstellen und keineswegs eine Gesetzesumgehung im Auge haben. Vor allem dann, wenn es sich um die Sanierung eines ins Stocken geratenen Unternehmens oder um Verwertung vorhandener Bestände zu verwandten oder andern Zwecken handelt[5]). Um solche Fälle nicht zu treffen, wurde von einem allgemeinen Verbot des Mantelkaufes seinerzeit Umgang genommen. Es ist dabei von der gesetzlichen Möglichkeit, nach Maßgabe von Art. 647, 648, 649 und 784 OR., den Zweck, die Firma, überhaupt die Statuten der Gesellschaft abzuändern, auszugehen. Man kann somit auf den bisherigen Geschäftsgegenstand ganz oder zum Teil verzichten und unter Aufrechterhaltung der Identität der Gesellschaft eine neue wirtschaftliche Tätigkeit aufnehmen, d. h. eine sogenannte wirtschaftliche Neugründung durchführen und zu diesem Zwecke auch die Firma, die Organisation und die Verwaltung ändern. So lange also eine Gesellschaft tatsächlich wirtschaftlich noch lebt, selbst, wenn nur noch mit schwächstem Atem, so lange betrachtet das Bundesgericht den Erwerb der Gesamtheit oder Mehrheit der Anteile oder Aktien noch als zulässig. Im oben erwähnten BGE. befand sich die betr. AG. in solchen Schwierigkeiten, daß sie gezwungen war, Teile ihres Geschäftes zu veräußern, andere Teile eingehen zu lassen und mit ihren Gläubigern ein Nachlaßabkommen zu treffen. In diesem Stadium einer Gesellschaft können nun also die Geschäftsanteile immer noch übertragen werden, wenn auch, was hier zutraf, das Grundkapital bereits verloren ist. Der Einwand, daß der Erwerb des Aktienmantels auch in einem solchen Falle beim Lieferanten den Eindruck erwecke, daß ein haftbares Grund-

[5]) BGE. 6 II, S. 371. Vgl. dazu: Fehr Werner, S. 87.

kapital da sei, während dieses in Wirklichkeit verloren und die Aktiven veräußert seien, habe mit der Gültigkeit eines Anteilserwerbes nichts zu tun, ebensowenig die Tatsache, daß zur Abfindung der Gläubiger ein Teil oder alle noch vorhandenen Aktiven veräußert werden. Die Gesellschaft existiere trotzdem noch und könnte ja in rechtlich durchaus zulässiger Weise neu fundiert werden.

Am häufigsten ist das Motiv der Mantelverwertung aber doch die Umgehung von Steuervorschriften, weshalb auch meistens von diesen Behörden aus Schwierigkeiten gemacht werden. Nach Art. 52 und 53 Lit. c des eidg. Stempelsteuergesetzes (St.STG.) ist strafbar, wer der Pflicht zur Leistung der schuldigen Stempelabgabe nicht nachkommt oder wer durch Ueberlassung der Beteiligungsrechte an einer tatsächlich liquidierten Gesellschaft oder Genossenschaft zur Umgehung der in Art. 21 Abs. 2 festgestellten Abgabepflichten Beihilfe leistet. Das Bundesgericht lehnt es aber ab, als Folge einer allfälligen Zuwiderhandlung gegen stempelsteuerrechtliche Bestimmungen etwa zivilrechtliche Ungültigkeit eines Rechtsgeschäftes anzunehmen und daher einen Mantelkauf aus solchem Grunde für ungültig zu erklären. Dafür möge man Vorgänge, die mit dem Steuerrecht in Widerspruch stehen, oder vielleicht einmal eine Steuerumgehung ermöglichen, für strafbar erklären.

In Deutschland ist die Rechtslage gegenüber diesen Vorgängen nicht die gleiche. Zweifellos sind die Fälle der Mantelverwertung dort eine häufigere Erscheinung als bei uns. Besonders während der Inflation, wo viele Unternehmen zusammenbrachen, spielte sie eine bedeutende Rolle. Das war auch der Moment, wo das Kammergericht eingriff und die Mantelverwertung als unzulässig erklärte. Diese Einstellung wurde dann bis in die jüngste Zeit beibehalten, wenn auch unter jeweilen geänderter Begründung. Besonders den über die Einmanngesellschaft gehende Erwerb des Mantels erachtete es als nichtig. «Freilich sei die Einmanngesellschaft in Lehre und Rechtsprechung als zulässig erkannt worden. Der Mantelerwerb erweitere aber

hier den Mißbrauch. Das Ziel des Erwerbers sei dabei nicht die Erhaltung der Haftungsbeschränkung wie im Falle der Fortführung des Unternehmens, sondern deren Herbeiführung für ein wirtschaftlich neues Unternehmen. Damit suche er einen Erfolg zu erzielen, der auf ehrlichem Wege nicht erreichbar sei, – nämlich die Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmannes.» Diese Begründungen sind jedoch von der Lehre weitgehend bekämpft und als unrichtig erklärt worden[6]).

Aus den angeführten Erörterungen ist zu entnehmen, daß in jedem Fall untersucht werden muß, inwiefern durch solche Mantelkäufe und Verwertungen Gründungsvorschriften verletzt werden und welche Folgen daraus entstehen könnten. «Wird eine Vereinfachung, Verbilligung und Beschleunigung der Errichtung des neuen Unternehmens erstrebt, so kann das nicht mißbilligt werden[7]). Der Schutz der künftigen Gläubiger wird aber dadurch doch stark herabgesetzt, weil jede Kontrolle über die Kapitalbeschaffung und Sacheinlagen fehlt[8]). Die Pflicht ist nicht zu leugnen, daß gewollte und verwirklichte Aenderungen im Stand der Gesellschaft statutarisch festzulegen und diese Statutenänderungen zum Eintrag anzumelden sind. Denn eine Gesellschaft kann nicht dauernd ihre Verhältnisse beliebig anders gestalten, als dies aus dem Handelsregister der Fall zu sein scheint. Ein Verbot der Mantelverwertung wäre also nicht so unangebracht, da ja in den überwiegenden Fällen mehr oder weniger etwas Widerrechtliches vorliegt. Ob die Zukunft auch bei uns nebst der AG. noch eine häufige Verwertung von G. m. b. H.-Mänteln bringen wird, wird sich bald einmal erweisen.

---

[6]) Vgl. Loebenstein, S. 35 ff.
[7]) Schneebeli, S. 144.
[8]) Siegwart, S. 18.

§ 4. Herrschende und beherrschte G. m. b. H.[9]

Etwas komplizierter werden die Verhältnisse, wenn ein größeres G. m. b. H.-Unternehmen das Bedürfnis empfindet, einzelne Betriebe in Form einer Kapitalgesellschaft zu verselbständigen. Es entstehen dadurch Einmanngesellschaften, die nach Außen meistens nicht als solche zu erkennen sind. «Besondere Gesetzesbestimmungen fehlen auch hier. Für die beherrschte Gesellschaft macht es nicht viel aus, ob sie durch eine Einzelperson oder durch eine andere G. m. b. H. beherrscht werde. Sie kann in beiden Fällen auf gleiche Weise durch Beteiligung an der Gründung oder durch späteren Anteilserwerb zustande kommen. Gewisse Unterschiede sind immerhin da. Einmal wird man rascher dazukommen, eine AG. und eine sie beherrschende andere AG. oder G. m. b. H. als Einheit zu behandeln, als eine AG. oder G. m. b. H. und den sie beherrschenden Menschen vermögensrechtlich nicht mehr auseinander zu halten. Die kompliziertere soziale Struktur einer beherrschenden Gesellschaft läßt überdies Probleme und Interessenkonflikte entstehen, die in dem einfacheren Fall der Beherrschung durch einen einzelnen Menschen nicht oder doch nicht in ganz gleicher Weise gegeben sind»[10]). Innerhalb der Großwirtschaft spricht man aber mit Ueberzeugung von den großen Vorteilen solcher Verselbständigungen. Die kapitalmäßige Beteiligung von Mutter- und Tochtergesellschaft, die Verschiedenheit der Abhängigkeitsgrade, oder die parallele und gestufte Schaltung der miteinander verbundenen Gesellschaften können aber unter Umständen ein solches Grad von Kompliziertheit annehmen, daß sich der «Nichteingeweihte» mit dem besten Willen nicht Klarheit verschaffen kann. Ob und inwieweit man bei solchen Tarnungen jeweilen eine Einmannsgesellschaft vor sich hat, ist bei der Mannigfaltigkeit von Grundtypenver-

[9]) Vgl. dazu noch die Ausführungen S. 99 ff.
[10]) Siegwart, S. 77.

mischungen und leichter Verschiebbarkeit der Grenzen schwer zu entscheiden.

«Die wirtschaftliche Abhängigkeit der Tochtergesellschaften können auch deutlich in der Bilanz zum Ausdruck kommen, indem die Muttergesellschaft etwa die Bilanzen der Töchter zusammenfaßt, d. h. Aktiven wie Schulden als eigene Aktiven und Schulden in die Bilanz einsetzt. Dies ergibt aber nur im Falle der Tochtergesellschaft als Einmanngesellschaft ein richtiges Bild der Lage. Wie die Verhältnisse liegen, kann deshalb auch hier erst nach Untersuchungen von Fall zu Fall entschieden werden»[11]).

§ 5. Von der juristischen Person der Einmann - G. m. b. H. und der Haftungsbeschränkung des einzigen Gesellschafters

1. In der Diskussion um die Einmann-G. m. b. H. ist immer wieder der Satz anzutreffen: «Die Einmanngesellschaft ist ein Widerspruch in sich selbst. Wie kann man von einer Gesellschaft sprechen, wenn dahinter nur noch ein einziger Mann steht?» Katzaroff[12]) meint hiezu: «Ist überhaupt die Einmanngesellschaft mit dem Begriff «Gesellschaft» vereinbar? Dagegen spricht ja schon die ganze zivilrechtliche Gestaltung des Gesellschaftsrechtes. Dagegen spricht die Art der Entstehung der zivilen Gesellschaft, ihre Einteilung, die Verantwortlichkeit der Gesellschafter, die Führung und Vertretung, endlich auch die Auflösung.» Andere Gegner sprechen von scheinjuristischer Konstruktion romanistisch-kanonischen Ursprungs, die mit dem Wesen der Gesellschaft und dem Begriff der Körperschaft unvereinbar sei.

Es erübrigt sich, auf all die Argumente einzugehen. Begrifflich stimmt es ja. Die wichtigere Frage, ob aber

[11]) Siegwart, S. 78.

[12]) Katzaroff, Zum Problem der Einmanngesellschaft ZGH. 1935.

die dauernde Mehrzahl von Gesellschaftern nötig ist, um eine Gesellschaft in jedem Moment der Betrachtung vor sich zu haben, wollen wir anders beantworten. Das Vorhandensein einer juristischen Person verlangt bekanntlich autonome Interessen. Der Gesetzgeber kann nun diese Möglichkeit ganz gut einer einzigen Person geben. Hier, bei der Gesellschaft, will er sie einer Mehrzahl von Personen zuerkennen. Damit nun die Verminderung der Anzahl der Gesellschafter bis auf einen auch das Erlöschen der juristischen Person mit sich bringt, sollte man beweisen, daß auch die autonomen Interessen zu Ende gegangen sind. Die objektive Bestimmung des Grundvermögens einer Gesellschaft, deren Anteile alle in einer Hand ruhen, bleibt deswegen gleichwohl. Der einzige Gesellschafter hat nicht das Recht, diese Bestimmung in jede willkürlich erstrebte Richtung umzulenken, heute so und morgen anders, wie es gerade seine Vorteile ihm gebieten. Nicht bloß deshalb, weil es als Garantie für die Gläubiger da ist, sondern auch, weil der einzige Gesellschafter nicht mehr Rechte hat als alle zusammen. Und diese haben sie auf Gewinn, nicht aber auf das Stammkapital, außer, es werde demobilisiert. Nicht, daß wir geeint mit manchen italienischen Autoren[13]) uns zu den steifen Behauptungen hervorwagten, der einzige Gesellschafter verfolge durch die Gesellschaft nur solche Interessen, die von seinen Privatinteressen getrennt seien und Handlungen, gar gegen die Statuten oder den Gründungsvertrag könne er nicht treffen. Es genügte, wenn wir annehmen, daß er all das nicht tun wird, was den Interessen seiner Gesellschaft zuwiderläuft. Mit Begriffsstreitigkeiten aber werden wir den Gang des Wirtschaftslebens und seinen mannigfaltigen Gestalten kaum etwas anhaben. Dieses kümmert sich, einmal vorhanden, wenig mehr um solche Dinge. Tatsache ist, daß wir es nach der Gründung einer G. m. b. H. wie einer AG. rechtlich nicht mehr mit den dahinter stehenden Personen zu tun haben. Diese Vereinigung zusammengetragenen

[13]) Vgl. Auletta, Il contratto di società commerciale, Milano 1937.

Kapitals löst sich von ihrer Grundlage der Entstehung und wird selbständiger Träger von Rechten und Pflichten, d. h. juristische Person (OR. 783 und 643). Fischer sagt in seinem gehaltvollen Aufsatz[14]): «Das wirtschaftliche Substrat dieser neuen Rechtspersönlichkeit und gleichzeitig ihr Haftungsstock ist das Stammkapital von mindestens 20 000 Fr. Mit diesem und dem gesamten «Geschäftsvermögen» haftet sie unbeschränkt allen Dritten gegenüber. Das Willensorgan, dessen sie sich in ihren Unternehmungen bedient, ist der oder sind die Geschäftsführer. Diese verselbständigte Persönlichkeit ist also etwas anderes als die an ihr beteiligten natürlichen Personen, und ihr rechtliches Schicksal an diese weder begriffsnotwendig, noch personell gebunden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß entgegen der AG. der personenrechtliche Einschlag dieser Kapitalgesellschaft durch den erschwerten Wechsel in der Inhaberschaft einer Stammeinlage noch in höherem Umfange gewahrt wird.»

2. Mit der Aufrechterhaltung der juristischen Person selbst bei Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand wird rechtlich die Beschränkung der Haftung der dahinter stehenden Einzelperson auf einen bestimmten Betrag erreicht. Und wirtschaftlich heißt das, daß diese Einzelperson nicht mehr ihr ganzes Vermögen ins Unternehmen zu legen braucht, sondern daß es aufgeteilt ist in Privat- und Unternehmensvermögen, was wohl zu unterscheiden ist. Die Vermögenshaftung tritt in zwei Formen auf. Sie ist entweder beschränkt oder unbeschränkt. Unbeschränkte Haftung haben wir dann, wenn der Schuldner, der seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, mit seinem ganzen Vermögen dafür einstehen muß. Beschränkte, wenn sich das Recht des Gläubigers, sich für seine Leistung Befriedigung zu verschaffen, nur auf einen Teil des Vermögens des Schuldners erstreckt. Ausgangspunkt für die Betrachtung der beschränkten Haftung muß die unbeschränkte Haftung

[14]) Fischer, Fort mit der Einmann-G. m. b. H. Zeitschrift d. Akademie für deutsches Recht, 1938, S. 549.

sein. Diese ist uns aber so zur Selbstverständlichkeit geworden, daß man sie kaum je erwähnt. Das Charakteristische der unbeschränkten Haftung ist, daß sie nicht an einzelnen Vermögenswerten, sondern an der Person des Schuldners hängt. Sie ist die Grundlage der Sicherung für die Gläubiger. Alles, was der Schuldner im Verlaufe seines Lebens erwirbt, haftet für seine Verbindlichkeiten. Immerhin kann er durch Veräußerung einzelner Vermögensstücke den Wert der Haftung jederzeit verringern und verändern. Aber alles, was er wieder neu erwirbt, haftet ebenfalls wieder. Um sich nun vor Armut zu schützen, wird er nach Gewinn streben und sein Vermögen so groß als möglich zu machen suchen. Was er aber so aus natürlichem Egoismus ansammelt, sammelt er nicht nur für sich, sondern auch für seine eventuellen Gläubiger. Bei der unbeschränkten Haftung ist somit nicht der der schlechteste Schuldner, der nichts hat, sondern der, welcher sich nicht die Mühe nimmt, etwas zu erwerben, sein Vermögen zu vergrößern. Sollte also einmal der Wunsch nach Ansammlung von Gütern aufhören, so würde die unbeschränkte Haftung ihre Hauptwirkung verlieren. Unsere Rechtsordnung überläßt es dem einzelnen, seine Beziehungen zu andern Rechtssubjekten zu gestalten. Diese Freiheit würde dann zu einer Unzahl von Rechtsgeschäften führen, wenn der Einzelne nicht gezwungen wäre, sich beim Abschluß nach bestimmten Tatsachen zu richten. Er schließt nur soviel Geschäfte ab, als seine Mittel es ihm erlauben. Die unbeschränkte Haftung ist die Folge seiner Handlungen und damit allgemein das Korrelat der unbeschränkten Wirtschaftsfreiheit des Einzelnen.

Im Gegensatz dazu wäre somit logischerweise beschränkte Haftung eine irgendwie geartete Einschränkung dieser Freiheit, denn sie hat ja auch eine Verminderung der Pflichten des Schuldners zur Folge[15]). Sie ist auch eingeschränkt, diese Freiheit, bei der Gesellschaft diejenige des Einzelnen gegenüber der Mehrheit von Gesellschaftern,

[15]) Vgl. Tielsch, S. 4 ff.

denn er allein kann nicht tun, was er will. Er hat sich weitgehend dem Mehrheitswillen zu fügen und wo er die Uebermacht besitzt, kann er sich wenigstens nicht über die Minderheitsrechte einfach hinwegsetzen. Und dort, wo dem Einzelnen die Haftungsbeschränkung zukommen soll, setzen so und so viele gesetzliche Normen des mit der Rechtspersönlichkeit ausgestatteten und damit selbständig gewordenen Institutes dem Wollen und Lenken des dahinter stehenden Unternehmers Schranken. Da erhält die Trennung, das Dazwischenschieben einer juristischen Person ihre volle Bedeutung! Da bekommt der vermehrte Gläubigerschutz eine tiefere Begründung, nicht die eigene Angst vor diesem Institut. Rechte sind nicht bloß Vorteile, sondern auch Pflichten. Der Vorteil der Haftungsbeschränkung bringt aber dem Einzelnen nicht solch ausschließliche Machtbefugnisse und unbeschränkte Freiheit, daß das Maß der Haftung gegenüber demjenigen des Gesellschafters im Verbande vermittels der vermehrten Pflichten gegenüber dem Einzelunternehmen m. b. H. und seinen Gläubigern nicht ausgeglichen wäre. Die Haftungsbeschränkung des Einzelnen fällt erst dann mit dem ersten, besten Windstoß um, wenn man sich nicht vom gesellschaftsrechtlichen Denken lösen kann, wenn man glaubt, die Haftungsbeschränkung stehe ausschließlich im Zusammenhang mit dem Mehrheitsprinzip der Gesellschaft.

§ 6. Haftungsbeschränkung ein Bedürfnis?

Es gibt Leute, die in jeder Art von Haftungsbeschränkung und juristischer Person unweigerlich das Gefühl haben, daß es sich um eine dunkle Sache handeln müsse, die das Tageslicht nicht ertrage und deshalb zur Anonymität greife. Unbeschränkte Haftung allein sei das, was man von einem ehrlichen Unternehmen erwarten könne und müsse. Sie allein wirke auf Vorsicht bei Kreditübernahme

und Kreditbewirtschaftung und schon aus diesem Grunde unentbehrlich in einer Wirtschaft, in welcher der Kreditverkehr grundsätzlich den privaten Entscheiden überlassen sei[16]). Zudem bedeute die unbeschränkte Haftung auch die wahre Voraussetzung für das automatische Ausscheiden erfolgloser Unternehmer. Daß ein Unternehmer gezwungen sei, eventuell sein ganzes Vermögen und insbesondere sein Privatvermögen zur Bezahlung der Geschäftsschulden herzugeben, sei eine Forderung der Gerechtigkeit und Rechtsmoral. Das wirksamste Motiv bei Abschluß von Geschäften korrekt zu verfahren, sei gerade das Bewußtsein, für die gute Erfüllung selbst einstehen zu müssen. Und bezüglich der juristischen Person sei es vom Gesetzgeber unverantwortlich, für jeden beliebigen Zweck diese Einrichtung zur Verfügung zu stellen, um so die Unternehmer geradezu in Verlockung zu bringen, sich auf diese Art jeglicher Kontrolle zu entziehen. Nicht nur im Kleinen, auch in der Großwirtschaft, wo sie noch am ehesten ihre Berechtigung haben könnte, habe ihre Verwendung zu katastrophalen Zusammenbrüchen geführt (Kreuger, Favag, Burbach, Kali-Konzern usw.). Die G. m. b. H. z. B. könne nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß die Vergesellschaftung als solche ein erhöhtes Risiko schaffe als die Einzelunternehmung. Noch viel weniger halte deshalb die Einmanngesellschaft stand, die sich auf Schleichwegen bewege und bloß dazu da sei, dem Einzelunternehmer die Haftungsbeschränkung zu verschaffen, die ihm sonst der Gesetzgeber nie zubilligen würde.

Diese Ausführungen könnten in beliebigen Variationen wiederholt werden. Es hält ja auch nicht schwer, aus einseitigen Betrachtungen oder durch das starre Festhalten am Gesetzestext zu solchen Schlüssen genereller Art zu kommen. Klausing[17]) meint hier: «Wer so argumentiert, legt nicht nur an die Erwerbswirtschaft, sondern ebensosehr

[16]) Vgl. Großmann-Doerth: „Kampf um die Einmannsgesellschaft m. b. H." In: Deutsches Recht, 1939.

[17]) Klausing, 2. Arbeitsbericht 1940, S. 42 ff.

an den staatlichen Organismus den Maßstab einer Primitivität, die in krassem Gegensatz zur Wirklichkeit des Gemeinschaftslebens in all seinen Erscheinungsformen steht. Warum gibt es Bezirke, Gemeinden innerhalb des staatlichen Gemeinwesens? Warum gibt es selbständige öffentliche Körperschaften und Anstalten? Warum werden Stiftungen und Vereine mit eigener Rechtspersönlichkeit anerkannt, warum bilden sich Konzerne mit einer Vielzahl rechtlich selbständiger Unternehmen an Stelle von Einheitsunternehmen mit Abteilungen und Filialen? Weshalb werden auch im mittleren und kleineren Bereich wirtschaftlicher Betätigung von einem und demselben Unternehmer verschiedene Unternehmen betrieben? Warum wünschen Erben ein Unternehmen unter Beschränkung ihres Risikos auf diesen Betrieb fortzuführen, und warum wird ein solcher Betrieb nicht von einem oder mehreren unter ihnen als Einzelunternehmen oder als Kollektivgesellschaft unter Abfindung der übrigen übernommen? Man könnte so alle erdenklichen Verwendungsmöglichkeiten der juristischen Person und Haftungsbeschränkung im privaten wie öffentlichen Bereich der Reihe nach vornehmen und die Frage nach ihrer volkswirtschaftlichen und rechtspolitischen Daseinsberechtigung stellen. Wenn man hierauf unterschiedslos die Antwort geben wolte, die Motive hiefür seien doch regelmäßig die Furcht vor dem vollen Einsatz der Person und das Streben nach Verschleierung der Verantwortlichkeit, so kann dies nicht anders als für objektiv unrichtig bezeichnet werden.»

Wer kann sich heute noch die Funktion der beschränkten Haftung in der Wirtschaft wegdenken? Ihre Leistung ist Risikobeschränkung für den, der einem Unternehmen Vermögen zuwenden will, dessen wirtschaftliche Erfolgsaussichten noch fraglich sind. Im Verlustfall ist damit seine Einbuße mit dem Betrag, den er dem Unternehmen geben will, unter Umständen gedeckt. «So hoch die Bedeutung des unbeschränkten Unternehmerrisikos auch einzuschätzen ist, so sind freilich mit den unvermeidlichen Wechsel-

fällen in den persönlichen Verhältnissen der Inhaber oder Mitinhaber nicht selten doch sehr erhebliche Gefahren für den Bestand von an sich lebensfähigen und volkswirtschaftlich wertvollen Unternehmen und damit zugleich für das Schicksal ihrer Familien verbunden. Die Wirtschaft hat daher aus gleichfalls zwingenden Gründen von altersher einer Risikobegrenzung für alle oder einzelne Teilhaber nicht entbehren können»[18]).

[18]) Klausing, 1. Arbeitsbericht, S. 19.

C. Die Behandlung der Einmann-G. m. b. H. im Auslande und in der Schweiz

DRITTER TEIL

§ 7. In Deutschland

Die älteren G. m. b. H.-Gesetze, zu denen das deutsche gegenwärtig noch gehört, schweigen sich gegenüber der Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit der Einmann-G. m. b. H. aus. Nach einigen Schwankungen hat seinerzeit die Rechtsprechung rein formal deduziert und die Einmanngesellschaft als zulässig erklärt. Als solche kann sie freilich nicht gegründet werden, jedoch hat man Gründungen mit Strohmännern als gültig betrachtet, sofern nicht bloß darauf ausgegangen wurde, einen «Mantel» (ohne Absicht, einen wirklichen Geschäftsbetrieb zu errichten) – ins Leben zu rufen. Im Laufe der Zeit, besonders während der Inflation, hat aber die Einmanngesellschaft, insbesondere die Einmann-G. m. b. H., zahlreiche Bedenken rege gemacht, und es sind ihr daraus vor allem in Deutschland starke Gegner erwachsen. Man hat sich Auswüchsen gegenüber (in gleicher Weise übrigens auch in Oesterreich) dadurch zu helfen gewußt, daß die Gerichte, insbesondere die obersten Gerichtshöfe, in allen Fällen, wo die Haftungsbeschränkung gegenüber dem einzelnen Gesellschafter nicht mehr tragbar erschien, schon aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus die volle persönliche Haftung des einen Gesellschafters angenommen haben. Auch jetzt wird betont, daß die Richter derzeit genügend wirtschaftlich gebildet seien, um ohne gesetzliche Regelung den Bestrebungen des einen Gesellschafters, sich über den Weg der G. m. b. H. in ungerechtfertigten Fällen der Haftung zu ent-

ziehen, entgegentreten zu können. Seit der Neugestaltung des Gesellschaftsrechtes, besonders bei den Beratungen für die Reform des G. m. b. H.-Gesetzes, ist die Frage der Einmanngesellschaft wieder in den Vordergrund getreten. Die verflossenen Jahrzehnte haben ebensowenig in Deutschland in dieser Frage eine befriedigende Lösung gebracht, ihre Bedeutung, vor allem im Konzern- und Kartellwesen wie für die Betriebe der öffentlichen Hand jedoch wuchs und wuchs. So ist der Wunsch nach einer gesunden gesetzlichen Regelung heute wieder reger denn je.

1. Am 30. Januar 1937 wurde das neue Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) verkündet. Nachdem vorerst heftig geführten Kampf gegen die Kapitalgesellschaften und ihre Anonymität zu schließen, schien der Tod der Einmanngesellschaft unabwendbar. Man änderte dann aber die Ansicht und die Wendung kam bereits im neuen Aktienrecht zum Ausdruck. «Freilich herrscht darin eine ganz andere Tendenz als die Reform der ausländischen Rechte, wie z. B. die der Schweiz. Dies erklärt sich daraus, daß dem nationalsozialistischen Gedankengut auch auf dem Gebiete der Wirtschaft zum Durchbruch verholfen werden soll. Das wird in der amtlichen Begründung auch hervorgehoben. So sehr aber in Deutschland wie übrigens auch in einigen andern Ländern das Primat der Politik über der Wirtschaft verfochten wird, zeigt es sich dennoch, wie stark die lebenden Kräfte der Wirtschaft über der Politik stehen. Nationalsozialistische Grundsätze sind nämlich keineswegs voll zum Durchbruch gelangt. Die AG. bleibt weiterhin bestehen, wenn auch nur für größere und größte Unternehmen, obgleich die Strömung sogar dahin ging, sie überhaupt abzuschaffen»[1]). Vor allem aber brachte es die Anerkennung der Einmann-AG. Die amtliche Begründung führt hiezu aus: «Das Verbot der Einmanngesellschaft, das vielfach gefordert worden ist, spricht das Gesetz nicht aus. Auf den ersten Blick scheint es allerdings nicht gerechtfertigt,

[1]) Rosendorff, Schw. AG. 1939, S. 21 ff.

daß eine Einzelperson nicht das Vermögensrisiko für ihre Geschäfte in vollem Umfange zu übernehmen braucht, sondern sich durch Beschaffung aller Aktien einer Gesellschaft die beschränkte Haftung mit deren Vermögen sichern kann. Es scheint das dem Grundsatz der Beseitigung der Anonymität in der Wirtschaft und der Herausstellung der Verantwortung, wie sie mit Recht gefordert wird, zu widersprechen. Demgegenüber muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß es Fälle gibt, in denen eine solche Beschränkung der Haftung wirtschaftlich vertretbar erscheint. Ausserdem sind die Mißbräuche, aus denen heraus hauptsächlich das Verbot der Einmanngesellschaft gefordert wird, überwiegend bei kleinen Gesellschaften, meist bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vorgekommen. Dadurch, daß das Gesetz das Grundkapital auf 50 000 RM. erhöht, dürften die Aktiengesellschaften die Gefahren der Einmanngesellschaften erheblich eingeschränkt sein.»

So wird also die künftige Entwicklung zu beweisen haben, inwieweit die Neuerungen des Aktiengesetzes Mißbräuche der Einmann-AG. zu verhindern vermögen. Damit hat man aber gleichzeitig die sicherlich recht schwierige Lösung dieser Frage dem Gesetzgeber des nun ebenfalls zur Debatte stehenden G. m. b. H. - Gesetzes zugeschoben.

2. Vom G. m. b. H.-Ausschuß der Akademie für deutsches Recht liegen bis heute zwei Arbeitsberichte vor[2]). Soweit daraus zu entnehmen ist, scheint auch im kommenden Recht die Einmann-G. m. b. H. weiterhin Gnade zu finden. Neben den starken Bemühungen, durch Steuererleichterungen und entsprechende Umwandlungsgesetze die kleinen Kapitalgesellschaften weitgehend zum Verschwinden zu bringen, um dem personalgesellschaftlichen Gedanken womöglich weiten Raum zu schaffen, werden im neuen deutschen G. m. b. H.-Gesetz vor allem bestimmte Arten

[2]) 1. und 2. Arbeitsbericht der Akademie für deutsches Recht: Die Neuordnung der G. m. b. H., vorgelegt von Klausing, Frankfurt a. M. 1938 und 1940.

von Grundstückgesellschaften, insbesonder die Einmann-G. b. m. H. für den Betrieb eines Miethauses keinen Platz mehr finden. Im weiteren wird daran gedacht, den einzigen Gesellschafter im Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung grundsätzlich dieser gegenüber haften zu lassen, soweit es zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger notwendig ist. Das Ergebnis, kurz zusammengefaßt, wird wohl das sein, daß die Einmann - G. m. b. H. zwar grundsätzlich nicht begünstigt und anerkannt wird, daß aber die nach Gesellschaftsgründung einmal entstandene Einmanngesellschaft hingenommen – und nur die Haftung des Einmanngesellschafters stärker betont werden soll. Trotz Bedenken, die gegen dieses tatsächliche Gebilde bestehen, scheinen auch die Vertreter des deutschen Wirtschaftslebens solch gewichtige Gründe dafür vorgebracht zu haben, daß deren Beseitigung nicht in Betracht gezogen werden kann. Somit wird der Entwurf eines Gesetzes über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Deutschland aller Voraussicht nach die Einmann-G. m. b. H. insofern neu regeln, als dort die Haftung des «einen Mannes» gesetzlich behandelt werden soll.

Daneben sind im neuesten Schrifttum eine Reihe von Vorschlägen gemacht worden, die aber mit einer Ausnahme alle mehr oder weniger ein bloßes Flickwerk darstellen[3]).

3. Was mir aber wichtiger erscheint, ist die Tatsache, daß in diesem Zusammenhange auch in Deutschland die Stimmen für die Verwirklichung der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung recht zahlreich geworden sind. So schreibt z. B. Vollweiler in seiner Abhandlung «Wirtschaftliche und rechtliche Probleme der G. m. b. H.-Reform»: «Sehr erwägenswert ist darüber hinaus auch der Gedanke, die Einmanngesellschaft – wenn man schon die

[3]) Einen wertvollen Versuch, das Problem gesetzlich zu lösen hat einzig Schmidt unternommen, von dessen Arbeit im Anhang die wichtigsten Punkte angeführt sind. (Schmidt, „Eigenständige Unternehmung", Eigenverlag Köln.)

wirtschaftliche Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung bei Einzelunternehmen unter gewissen Voraussetzung bejahen will, – überhaupt des rechtlichen Gewandes der G. m. b. H. zu entkleiden und als selbständige Unternehmungsform neben diese zu stellen. Hiernach wäre das Unternehmen m. b. H. – unter jeweils verschiedenen Voraussetzungen und Sicherungen – sowohl als «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» wie auch als «Einzelunternehmen m. b. H.» zuzulassen. Da die wirtschaftliche u. juristische Problematik der Einmanngesellschaft nicht nur bei der G. m. b. H., sondern auch bei den andern Kapitalgesellschaften, insbesondere der Aktiengesellschaft und der bergrechtlichen Gewerkschaft, von erheblicher Bedeutung ist, erscheint eine generelle gesetzliche Regelung aller von einem Gesellschafter beherrschten Kapitalgesellschaften – sei es in Gestalt einer Ergänzung der auf die einzelnen Kapitalgesellschaften bezüglichen Gesetzesbestimmungen, sei es in Form einer einheitlichen Regelung – empfehlenswert[4]). Am weitesten gehen diejenigen Bestrebungen, die das Unternehmen überhaupt ganz aus dem üblichen Wirtschaftsdenken herausnehmen möchten, um es vom Schicksal seines Eigentümers voll zu trennen, gleichgültig, ob es sich dabei um ein Einzelunternehmen oder Gesellschaftsunternehmen handle. Dabei wird unter Unternehmen eine jede marktversorgende, wirtschaftliche Einheit bestimmter Art verstanden. Die Folgerungen, die hier gezogen werden, um eine solch weitgehende Verselbständigung des Unternehmens zu begründen, hängen stark mit der weitgehend veränderten Wirtschaftsauffassung im heutigen Deutschland zusammen und verkörpern bloß die Konsequenz daraus. So schreibt Steffen in einem Aufsatz[5]): «Die Wirtschaft wird nicht mehr als Selbstzweck anerkannt, sondern als Dienst am Volk. Auf das Unternehmen bezogen, steht damit fest, daß nicht mehr der Geschäftsinhaber, sondern sein Unter-

[4]) In gleichem oder ähnlichem Sinne: Baumbach, G. m. b. H.-Gesetz 1936, Anhang zu § 15, S. 44 und Akt.-Gesetz 1937, Anhang zu § 124, S. 198. Klausing, G. m. b. H.-Gesetz, S. 32. Fischer, Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1938, S. 551 ff., usw.

[5]) Steffen, „Das Unternehmen als Rechtsgebilde", Deutsches Recht, S. 2156 ff. 1941.

nehmen als Glied der Volkswirtschaft anzusehen ist. Zwar wird nicht etwa die Unternehmer-Persönlichkeit als gleichgültig erachtet. Unsere Wirtschaftsauffassung erkennt und nützt die Kräfte und Fähigkeiten des selbstverantwortlichen Unternehmers zum Nutzen des Ganzen. Sie stellt ihre Aufgaben aus dem Gesamtkomplex der volkswirtschaftlichen Lebenslage heraus und kontrolliert und setzt die Erfüllung dieser Aufgaben durch. So wird aus dem nur der Herrschaftsgewalt des Unternehmers unterworfene Betrieb das z w e c k g e b u n d e n e Unternehmen im Dienste der Volkswirtschaft. Stand bei dem früheren Unternehmen der Unternehmer oder vielmehr der Inhaber des Betriebes im Vordergrund des Blickfeldes, so ist es heute umgekehrt. Damit ist das Unternehmen selbst, ungeachtet seiner Rechtsform und losgelöst von seinem Inhaber, eine Rechtseinheit geworden. Ist aber der Eigentümer des Unternehmens volkswirtschaftlich und sozialpolitisch eine nebensächliche Erscheinung geworden, so ergibt sich von selbst, daß bei den sonstigen Rechtsformen, in denen Unternehmungen in Erscheinung treten, also bei den Gesamthandsverhältnissen, bei der Kollektivgesellschaft und der Kommanditgesellschaft sowie beim Einzelunternehmen der Eigentümer von seinem Unternehmen getrennt werden kann. Und daß diese Trennung sogar bei der Einzelfirma möglich ist und einem Bedürfnis entspringt, beweist das künstliche Gebilde der in der Rechtsform der G. m. b. H. aufgezogenen Einmanngesellschaft, einer an sich unbefriedigenden Konstruktion.» Man denkt sich also als Unternehmen neben den Kapitalgesellschaften alle diejenigen Wirtschaftseinheiten, die einen «nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern.» Dabei wäre ein Unternehmen nur anzuerkennen, wo ein Sondervermögen und ein tatsächlich eingerichteter und organisierter Gewerbebetrieb eine Einheit darstellen, die sich von ihrem Inhaber isolieren ließe.

In dieser Isolierbarkeit wird dann auch das Wesensmerkmal des Unternehmens gesehen. Deshalb kämen klei-

nere Ladengeschäfte oder Handwerker nicht in Betracht, weil sich hier Geschäft und Inhaber genau wie bei den freien Berufen decken.

Mit einer solchen Isolierung des Geschäftsunternehmens beim Einzelunternehmen wie bei der Kollektivgesellschaft wird vor allem eine kommende Bedürfnislosigkeit des Institutes der G. m. b. H. und der Kollektivgesellschaft erwartet. Ebenso namhafte Stimmen deutscher Rechtskreise stemmen sich jedoch entschieden gegen eine solch weitgehende Entwicklung. Auch die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung wird von ihnen abgelehnt, vor allem deshalb, weil ihre Anerkennung der Forderung nach größerer Verantwortlickeit des Unternehmers widerspreche.

4. Die Zahl der Einmann-G. m. b. H. wird für Deutschland mit 30 % angegeben. Schon dieser rein rechnerisch hohe Anteil an den Kapitalgesellschaften zeigt aber eindrücklich, daß ohne wirtschaftliche Gefährdung die Beseitigung der Einmann-G. m. b. H. nicht bewerkstelligt werden könnte. Dabei hat die weitgehende Erschöpfung von Verwendungsmöglichkeiten der G. m. b. H. bezw. deren Einmann-Form naturgemäß auch eine äußerst komplizierte Rechtslage mit sich gebracht. Ein Querschnitt der Kapitalverflechtungen von 4000 größeren G. m. b. H., also bloß 16 vom Hundert aller G. m. b. H. in Deutschland mag eine gewisse Vorstellung geben[6]). Durch Auswertung der Konzernstatistik wurde herausgebracht, daß sich mindestens ein Viertel des Stammkapitals aller G. m. b. H. in der Hand von Kapitalgesellschaften befindet. Man schätzt es auf 1,5 bis 2 Milliarden RM. oder 40 vom Hundert. Im weitern hat sich auch ergeben, daß fast ein Drittel des Gesamtkapitals aller G. m. b. H. in der Hand von Aktiengesellschaften liegt. Eine nicht überraschende, aber doch recht bedeutsame Feststellung, meint der Bericht. Bedient sich die AG. so weitgehend der Rechtsform der G. m. b. H., um ihre wirtschaftlichen Aufgaben durchzuführen, so ist es vielleicht

[6]) Soz. Prax. NF. 48, S. 1127.

nicht ungerechtfertigt, die G. m. b. H, im Hinblick auf die Erneuerung des G. m. b. H.-Rechtes gewissen aktienrechtlichen Grundsätzen zu unterwerfen. Diese Folgerung wird umso zwingender, wenn man erfährt, daß gut 2000 der untersuchten 4000 G. m. b. H.-Einmanngesellschaften mit einem Stammkapital von insgesamt 953 Millionen RM. sind und von diesen wiederum 1108 Gesellschaften im Besitze von AG. stehen. So verselbständigt die AG. sehr oft Kapital in der Form der G. m. b. H. bezw. Einmann-G. m. b. H., um mit ihm allein zu wirtschaften. Eine G. m. b. H. selbst ist wiederum bloß in 288 Fällen Einmanngesellschafter einer andern G. m. b. H. Wenn man nun die Mehrheitsbeteiligungen der AG. hinzurechnet, so ergibt das, vor allem durch die Form der Einmanngesellschaft, einen ganz gewaltigen Einfluß der AG. auf die G. m. b. H.[7]).

Neben der AG. spielt aber die öffentliche Hand als Anteilseigner eine überragende Rolle. Nach zuverlässigen Schätzungen soll sich der Gesamtbesitz der öffentlichen Hand auf bis 20 vom Hundert stellen[8]). Das würde bedeuten, daß die G. m. b. H., die die Merkmale der Personengesellschaft mit denen der Kapitalgesellschaft verbindet, zu 60 vom Hundert ihres Gesamtstammkapitals im Besitz von Kapitalgesellschaften und der öffentlichen Hand ist. Die Zahl der Einmannsgesellschaften bei der letzteren mag nicht allzu groß sein. Neben diesen besteht aber eine beachtliche unmittelbare Mehrheitsbeteiligung bei den Gesellschaften. Beides zusammen ist ein Zeichen dafür, daß sich die öffentliche Hand für ihre wirtschaftlichen Betätigungen mehrheitlich der Rechtsform der G. m. b. H. bezw. Einmann-G. m. b. H. bedient.

Soweit die ausländische Beteiligung an deutschen Gesellschaften m. b. H. überhaupt erfaßbar ist, stellt sie sich auf 294 Millionen oder 6,4 vom Hundert des gesamten Stammkapitales der untersuchten 4000 Fälle, wobei das Ausland in 205 Fällen als Einmanngesellschaft auftritt. Aber

[7]) Soz. Prax. NF. 48, S. 1127.
[8]) Soz. Prax. NF. 48, S. 1127.

auch die G. m. b. H. selbst hat großen Einfluß auf andere Unternehmen. Ins richtige Licht wird diese Behauptung gerückt, wenn man den kapitalsmäßigen Umfang der Beteiligungen zu ihr in Beziehungen setzt. Die Aktienpakete in G. m. b. H.-Besitz beliefen sich Ende 1936 auf ½Milliarden RM. und wurden von nur 99 Gesellschaften gehalten. Die Beteiligung zu andern Gesellschaften m. b. H. betrug ¼ Milliarden. Hält man sich dazu vor Augen, in welchem Umfang oben Kapitalgesellschaften als Besitzer von Gesellschaften m. b. H. ermittelt wurden, so erkennt man erst richtig, welchen Umfang die Verflechtung der Kapitalgesellschaften auch bei der G. m. b. H. annahm.

5. Entgegen der Auffassung in der Schweiz scheint man in Deutschland die Umwandlung einer Einmann-AG. in eine Einmann-G. m. b. H. nicht zuzulassen. Anders die Lehre.

War bisher die Umwandlung von einer Rechtsform in die andere nur unter Ueberwindung beträchtlicher rechtlicher Schwierigkeiten und schwerer finanzieller Opfer (eine Unmenge von Steuern) möglich, so wurde durch die Inkraftsetzung des neuen Aktiengesetzes auch die Möglichkeit geschaffen, eine solche ohne Auflösung vorzunehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt war man im Gebiet des Steuerrechtes in Deutschland der Auffassung, daß bei Umwandlungen nicht ein Wechsel in der Form, sondern des Betriebes überhaupt vorliege. Damit wurde eine einmal getroffene Entscheidung zugunsten einer bestimmten Gesellschaftsform so gut wie unwiderruflich[9]). Mit der vermehrten Bedeutung, die die Umwandlung von Gesellschaften in den letzten Jahren bekam, tauchte naturgemäß auch die Frage auf, ob eine Einmann-AG. in eine G. m. b. H. ohne Hinzuziehung eines zweiten Gesellschafters umgewandelt werden könne. Schlegelberger-Quassowski bejahten in diesem Zusammenhang die Frage, ob § 5 Abs. 2 des G. m. b. H.-Gesetzes (... kein Gesellschafter kann bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen) anzu-

[9]) Vgl. Kämmel, Soz. Prax. NF. 47, S. 230.

wenden sei. Die Umwandlung komme der Errichtung einer G.m. b. H. gleich, somit könne auch in diesem Falle jeder Gesellschafter nur eine Stammeinlage haben. Sie sei entsprechend dem gesamten Nennbetrag seiner Aktien festzusetzen. Diese Auffassung ist dann vor allem von Godin widerlegt worden. Dafür, daß das Gesetz die Umwandlung einer AG. in eine G. m. b. H. der Errichtung der letzteren gleichsetzen wolle, spreche nirgends etwas. Der Hinweis auf einen einzigen sprachlichen Ausdruck könne eine solch weittragende Bedeutung nicht begründen. Im Regelfall werde der Nennbetrag der Geschäftsanteile auf den Nennbetrag der Aktien festgelegt. Einem Aktionär, der mehrere Aktien besitze, müßten demnach auch mehrere Geschäftsanteile zufallen. Es ergebe sich daraus, daß der Alleinaktienbesitz des Einmannaktionärs sehr wohl in so viele Stammeinlagen und Geschäftsanteile umgewandelt werden könne, als es Aktien seien, aber auch in zwei Stammeinlagen und zwei entprechende Geschäftsanteile. Der Umwandlung einer Einmann-AG. in eine Einmann-G. m. b. H. stehe somit nichts im Wege.

Entgegen dieser Auffassung hat aber unlängst das Landgericht Berlin einen Entscheid gefällt und die Umwandlung praktisch wie eine Neugründung behandelt, ohne diese Haltung allerdings näher zu begründen. (Entscheid vom 24. März 1939).

Godin führt m. E. dazu richtig aus[10]: Bei der Umwandlung hat man es gar nicht mit einer zu leistenden Stammeinlage zu tun, sondern mit einer bereits geleisteten Einlage des Aktionärs, deren Ursprung in vielen Fällen nicht bei den zur Zeit vorhandenen Aktionären liegt. Nicht die auf die Aktien geleisteten Einlagen werden umgewandelt, und es wird auch nicht etwa das verlorene Grundkapital, wenn dieses als Stammkapital beibehalten wird, bis zur Nominalziffer aufgefüllt. Umgewandelt werden lediglich die für die Aktionäre seinerzeit aus der Bewirkung der Einlage an die AG. entstandenen Mitgliederrechte aktienrecht-

[10]) Godin, Soz. Prax. NF. 48, S. 871 ff.

licher Art (Aktien) in solche auf derselben Einlage beruhende G. m. b. H.-rechtlicher Art. Denn wie sich die Gesellschaftsform und die Statuten ändern, so ändern sich auch die Mitgliedsrechte, nicht aber an den Einlagen, so wenig wie etwa am Gesellschaftsvermögen. Damit muß die Auffassung, daß bei der Umwandlung eine Einlage zu leisten sei, falsch sein.

Mag das Schrifttum in der Beantwortung von Einzelfragen auch etwas auseinander gehen, so ist man sich heute nun doch darin einig, daß die Umwandlung keine Neugründung darstellt.

§ 8. In Italien

Die Stellungnahme Italiens zur Einführung der Gesellschaft m. b. H. ist bis zum heutigen Tage noch unklar geblieben. Einmal wurde versucht, neben die unserer Aktiengesellschaft entsprechenden società anonima per azioni eine società anonima per quote zu stellen, bei der die Mitgliedschaften normalerweise als nicht übertragbar angesehen wurden. Nachdem dieser Gesellschaftstypus aber nie eine ausführliche Regelung erfuhr, sahen die Entwürfe eines Handelsgesetzbuches vom Jahre 1922 und 1925 die Verwirklichung der G. m. b. H. vor. Einige Jahre später besann man sich jedoch wieder der società anonima per quote und versuchte durch weitgehende Anlehnung an die G. m. b. H.-Entwürfe, die Lösung auf diesem Wege zu finden. Indessen ist auch dies nicht Wirklichkeit geworden.

Was die Einmanngesellschaft anbelangt, sah der G. m. b. H.-Entwurf vom Jahre 1925 vor, daß die Gesellschaft aufgelöst werde, wenn ein Gesellschafter sterbe, geschäftsunfähig werde, ausgeschlossen werde, austrete oder in Konkurs falle und dadurch die Zahl der Gesellschafter auf einen sinke (Art. 249). Ob die Auflösung auch bei rechtsgeschäft-

lichem Erwerb der Anteile oder durch Erbgang eintrete, sagt der Entwurf nicht.

Für den Fall des Ausschlusses eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft von 2 Mitgliedern schließt der Art. 247 die Liquidation aus. Ob das auch für die andern Fälle des Art. 249 gilt, und was der Ausschluß der Liquidation bedeutet, Anwachsung oder unbeschränkte Haftung des übrigbleibenden Gesellschafters, ist unsicher. Vielleicht hat man dabei nur an das Zurückbleiben eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters gedacht, also an den Fall der Kollektivgesellschaft oder Kommanditgesellschaft[11]). Wie sich aber die Stellungnahme zu der von Anfang an beabsichtigten Gründung einer Einmanngesellschaft verhält, muß man aus Theorie und Praxis der Aktiengesellschaft gegenüber zu finden versuchen.

1. Im Jahre 1934 hat Vivante für die Regelung der Einmann-AG. folgenden Gesetzesvorschlag gemacht:

Art. 1. Eine AG. kann durch notariellen Vertrag auch von einer Person gegründet werden, und zwar, indem ein für Handelsgeschäfte bestimmtes Kapital festgesetzt wird.

Das Kapital muß in gleichwertige Aktien zerlegt werden und nach den die AG. regierenden Prinzipien gemäß zusammengebracht werden.

Die Aktien des Gründers der AG. müssen zwei Jahre seit Veröffentlichung als Garantie für die Privatgläubiger verbunden bleiben. Diese Verpflichtung muß im Register der Gesellschafter und, wenn sie in Umlauf gebracht sind, auch auf den Titeln eingetragen werden.

Die Statuten müssen die Angabe der festen Bezüge und den Anteil der Gewinne des einzigen Gesellschafters enthalten, der zugleich einziges Mitglied des Verwaltungsorganes sein kann.

Art. 2. Die Bildung eines Aufsichtsorganes ist für eine AG. mit einer einzigen Person nicht obligatorisch. Die Bilanz muß, mit dem Bericht eines Revisors versehen, depo-

[11]) Vgl. Hallstein, S. 431.

niert werden. Dieser Bericht hat die Handlungen des einzigen Gesellschafters oder der Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorganes speziell zu behandeln.

Art. 3. So lange eine einzige Person alle Aktien besitzt, ist die Einberufung einer Versammlung nicht nötig. Der einzige Gesellschafter muß aber die Bilanz, versehen mit einer eidlichen Angabe, beim Kanzler deponieren.

Art. 4. Sollten mehrere Personen die Aktien besitzen, so sind die Regeln der AG. gültig[12]).

Nach diesem Vorschlag wäre also der einzige Aktionär auch zugleich einziger Verwalter, wobei die verschiedenen gesellschaftlichen Organe fehlen. Die Cassazione hat aber mit Urteil vom 18. Januar 1939 bestimmt, daß im Falle, da nur ein Gesellschafter alle Aktien besitze, dieser sich den Folgen einer von ihm selbst bestimmten Handlung nicht entziehen könne, indem er sich darauf berufe, daß dabei die gesellschaftlichen Organe nicht tätig gewesen seien, denn er sei ja zugleich die ganze Gesellschaft. Wohl hält der italienische Kassationshof die Einmanngesellschaft Dritten gegenüber aufrecht, in den Beziehungen der Gesellschafter zu einander jedoch wird nach den Simulationsgrundsätzen geurteilt.

Auch die neuere Rechtsliteratur Italiens beschäftigt sich immer wieder rege mit der Frage der Nichtigkeit und deren wichtigsten Hyopthese, der Simulation.

2. Ferrara[13]) ist der Meinung, daß die staatliche Urkunde der Gründung einer Gesellschaft nicht simuliert werden könne. Die Entwicklung der irregulären Gesellschaften führe zur Leugnung jedes bildenden Wertes der gerichtlichen Bestätigung. Andere Theoretiker wiederum betrachten das Geschäft einer Gesellschaft als ein zusammengesetztes und darum simulierbares. Die moderne Wirtschaft kenne viele Beispiele von Gesellschaften, die von mehreren Personen gegründet worden seien, welche nie die

[12]) Dompé C., Le società commerciali, Milano 1941, Pag. 80 ff.

[13]) In Auletta: Il contratto di società commerciale, Milano 1937, S. 224 ff.

Absicht hatten, lange in der Gesellschaft zu bleiben. Man müsse aber auch andere Fälle in Betracht ziehen, wie z. B. den Fall einer Handelsgesellschaft, die genötigt sei, einem Zweige ihrer Produktion die rechtliche Autonomie zu verleihen, die zu diesem Zwecke eine Tochtergesellschaft gründe. In dieser Weise werde übrigens auch der Handel von Immobilien erleichtert, indem der Hausbesitzer sein Gebäude einer Gesellschaft übertrage, von welcher er alle Aktien besitze. So sei das Veräußern von Gebäuden viel einfacher, weil es genüge, die Aktien weiter zu geben.

3. Eine übersichtliche Zusammenfassung der verschiedenen italienischen Lehrmeinungen finden wir bei Auletta[14]). Er schreibt: «Die Meinung, daß bei der Vereinigung aller Anteile in einer Hand keine Gesellschaft mehr vorhanden ist, wird von vielen einflußreichen Rechtsgelehrten Italiens vertreten. Die Rechtswissenschaft dagegen beharrt auf dem Standpunkt, daß die Gesellschaft dennoch fortdauere.

Zwei Argumente tragen zu der Verteidigung dieser Meinung bei. Das Sich-Zusammenfinden sämtlicher Anteile in einer Hand ist nicht unter den Gründen der Liquidation der Gesellschaft vorgesehen. (Art. 189 C. C.). Andere Gründe der Liquidation dürfen nicht hinzugefügt werden, weil diese nur vom Gesetz zu bestimmen sind. Die juristische Person ist eine Schöpfung des Gesetzgebers und dieser allein hat das Recht, sie zu vernichten. Die Eigenschaft der juristischen Person ist von den Bedingungen der Gründung unabhängig. Man sollte nicht vergessen, daß die Gesellschaft in Liquidation, das heißt, die Gesellschaft, für welche der Vertrag nicht mehr gültig ist, eine juristische Person ist.»

Daß die für die Gründung nötigen Bestimmungen nicht auch für das Weiterleben der Gesellschaft unbedingt nötig sind, stimmt. Anderseits wird aber doch übersehen, daß

[14]) Auletta Il contratto di società commerciale, Milano 1937, S. 226 ff.

eine gesetzliche Vorschrift nicht unbedingt da zu sein braucht, um eine Gesellschaft als erloschen zu betrachten. Wohl kann man die Mehrzahl von Aktionären oder Gesellschaftern nicht als eine für die Gründung nötige Bedingung festsetzen, sondern nur als Bedingung für ein Weiterleben der Gesellschaft. Diese Mehrzahl braucht aber nicht die ausschließliche Stütze der juristischen Person für jeden Moment des Lebens der Gesellschaft zu sein. Auch das Beispiel der Gesellschaft in Liquidation gibt ein klares Bild. Die juristische Person ist in einem solchen Falle noch da, die kontraktuellen Beziehungen aber verschwinden. Man beläßt aber der Gesellschaft in Liquidation die juristische Person, weil es sich um die Erhaltung des Vermögens zu Gunsten der Gläubiger und um die Liquidation der Geschäfte handelt, die noch während des Gesellschaftslebens entstanden, aber nicht zum Abschluß kamen. Bei der Einmanngesellschaft haben wir jedoch eine «Gesellschaft» mit nur einer Person, die als juristische Person ruhig neue Beziehungen mit andern Personen eingeht. Die juristische Person bleibt hier nicht nur den früheren, sondern auch den neuen Kreditoren gegenüber haftbar.

4. Wir kommen wieder zur Theorie der Gesellschaft als rechtliches Subjekt an sich, von der Mehrzahl der Aktionäre unabhängig. Bonelli findet es logisch, weil in der juristischen Person das Subjekt der rechtlichen Beziehungen das Vermögen sei, welches in sich eine juristische Person darstelle. Anderseits wird aber diese Möglichkeit dadurch verneint, indem man sagt, daß in der Einmanngesellschaft der einzige Gesellschafter das Recht habe, die Statuten und folglich auch den Zweck der juristischen Person zu ändern, während die Verwalter der Fondazioni nicht das gleiche Recht haben.

5. Auf die bekannte Theorie Wielands vom gebundenen Vermögen kommt Salandra, indem er behauptet, daß in einer Gesellschaft mit nur einer Person keine Beziehungen zwischen Aktionären möglich seien und daß die Gesellschaft als solche nur Dritten gegenüber bestehe. Die

Theorie des gebundenen Vermögens wird also hier durch diejenige der «apparenza» (des Scheines) ersetzt. Im gleichen Atemzuge gibt er aber zu, daß, sobald eine Aktie verkauft sei, die Beziehungen zwischen den Aktionären von neuem beginnen. Das bedeutete, daß also die Beziehungen ohne Abschluß eines neuen Vertrages beginnen können.

Die Lösung dieses Problems ist aber schließlich doch nur möglich, wenn man die Frage beantwortet, ob die dauernde Mehrzahl der Aktionäre nötig sei, um eine Gesellschaft vor sich zu haben. Die Antwort darauf ist auch in der italienischen Doktrin weitgehend in verneinendem Sinne gegeben worden.

6. Was die Beantwortung der Frage, ob die Einmanngesellschaft gegenüber der betr. Gesellschaftsform nicht eine solch weitgehende Veränderung bringe, daß die beschränkte Haftung nicht mehr am Platze sei, anbelangt, gehen die Meinungen stark auseinander. Mossa[15]) mit seiner Souveränitätstheorie ist der Meinung, daß der Bevollmächtigte einer Unternehmung unbeschränkt für deren Schulden die Verantwortung übernehmen müsse. In diesem Falle würde es sich um eine objektive Verantwortung handeln, die aber nicht ohne Gesetz existieren kann. Andere Autoren gelangen dadurch zum Prinzip der unbeschränkten Haftung, indem sie sagen, daß der Aktionär in der AG. die Gesellschaft nicht verwalten darf, ohne daß seine Arbeit kontrolliert wird. Außerdem dürfte er nicht über das Kapital in der Weise verfügen, wie er es mit seinem Privatkapital tun könne. Sollte diese Kontrolle verschwinden, wie es in der Einmanngesellschaft der Fall sei, so müsse auch die beschränkte Haftung der unbeschränkten Platz machen.

Auletta meint, um zu diesem Schluß zu kommen, müsse man in der angegebenen «confusione» der Funktionen einen unerlaubten Akt sehen. Um einen solchen zu haben,

---

[15]) Mossa, Responsabilità dell' unico socio di un' anonima, Riv. Dir. Comm. 1931, II Pag. 315 ff.

müßten aber die Interessen des juristischen Subjektes benachteiligt werden. Die Garantie der Interessen dritter Personen liege aber nicht in der Trennung der Funktionen zwischen Verwalter und Generalversammlung, sondern in der direkten Verantwortung des Verwalters überhaupt. Diese Situation sei nicht bloß der Charakter der Gesellschaft mit nur einer Person, sondern auch der Gesellschaften mit mehreren Aktionären. Auch in diesem Falle seien die Aktionäre vielfach Verwalter in dem Sinne, daß sie die Strohmänner des einzigen Aktionärs seien, was auf das gleiche herauskomme. Die Minderheiten bleiben, der Gesetzgeber habe aber diesen nicht die Ueberwachung der Interessen dritter Personen anvertraut[16]).

7. Ascarelli[17]) gibt in seiner Abhandlung: «Il negozio indiretto e le società commerciali» für die Einmanngesellschaft folgende Erklärung: Il socio principale e gli altri contraenti vogliono effettivamente costituire una società e diventarne soci, obligandosi a versare i propri apporti[18]) e ricevendo in cambio le relative azioni. Ricorrono quindi tutti i requisiti per l'esistenza e la validità del contratto, solo che gli altri contraenti, fin dal momento della costituzione, non intendono rimanere soci, in quanto essi non hanno alcun reale interesse a partecipare alla società, ma concludono il negozio solo per dar modo al socio principale di erigere in ente autonomo una parte del suo patrimonio. Infatti subito dopo la costituzione della società, gli altri soci trasmettono le loro azioni al socio veramente interessato, che resta cosi unico socio della società. La costituzione dell' ente sarebbe reale e non simulata, salvo che le parti vogliono uno scopo ulteriore, del raggiungimento del quale la costituzione della società non è che il presupposto.» (Der Hauptgesellschafter und die andern wünschen eine Gesellschaft zu gründen. Sie verpflichten

[16]) Auletta, Il contratto di soc. comm. Pag. 242 ff.

[17]) Ascarelli, Il negozio indiritto e le società commerciali. Riv. Dir. Comm. 1932.

[18]) Tali apporti hanno un valore minimo, in relazione agli ulteriori intenti delle parti contraenti.

sich gegen Aushändigung der korrespondierenden Aktien das nötige Kapital auszubezahlen. Die gesetzlichen Elemente sind da. Der Vertrag ist gültig. Die Aktionäre aber wollen von Anfang an nicht in der Gesellschaft bleiben. Sie wollen, daß der Hauptaktionär einen Teil seines Vermögens autonom errichte. Damit ist die Gründung der Gesellschaft nicht Schein, sondern reell).

8. Obwohl Rechtsprechung wie Lehre in Italien der Einmanngesellschaft bis in die jüngste Zeit günstig gesinnt waren, ist es schwierig geworden, über die neuesten Bestrebungen und Stellungnahmen sich ein klares Bild zu verschaffen, denn Ende des Jahres 1940 machte sich in der Gesetzgebung wie Lehre ein starker Umbruch bemerkbar. Man scheint vor allem mit der herkömmlichen Kodifikation brechen zu wollen. Der Codice civile soll nun das führende nationale Grundgesetz werden, das nicht nur die rein bürgerlich-rechtlichen, sondern auch die handels-, wirtschafts- und arbeitsrechtlichen Normen enthalten soll. Der Gedanke, dem aufblühenden römischen Imperium ein gewaltiges, überragendes Gesetzeswerk zu geben, kommt in den Vordergrund.

So wird im neuen Codice civile auch das gesamte Handelsrecht geordnet sein, ein Plan, der erst dieses Jahr feste Gestalt annahm. Grandi hat diese Maßnahme in seinem Bericht vor dem Ministerrat am 4. Januar 1941 wie folgt begründet: «Die geschichtlichen Gründe, die bisher das selbständige Bestehen des Handelsgesetzbuches rechtfertigten, müssen als überholt angesehen werden. Die berufliche Eigenart, die den Ausgangspunkt des Handelsrechtes bildete, ist, seitdem die nationale Wirtschaft totalitärer in die korporative Ordnung eingefügt wurde, kein besonderes Merkmal dieses Rechtszweiges mehr. Nach der Carta del lavoro stellen die Berufsstände und Unternehmen neue Rechtsträger dar. Da diese Berufsstände und Unternehmen aber heute nicht nur im kaufmännischen Leben, sondern vor allem in der Argrarwirtschaft ein Rolle spielen, können ihre Rechtsverhältnisse nicht mehr in einem Gesetz, das

als Sonderregelung für einen bestimmten Wirtschaftszweig anzusehen ist, geregelt werden, sondern sie müssen in einem allgemeinen Gesetz, das die Grundlage der organisatorischen Wirtschaft enthält, erfaßt werden. Die Bestimmungen des Codice commercio sollen daher zum Teil im künftigen Buch «Arbeit und Unternehmen» und zum Teil im Obligationenrecht aufgehen. Bereits werfen entscheidende Schritte ihre Schatten voraus. Italien hat mit Wirkung vom 20. III. 1942 gegenüber Aktiengesellschaften bedeutende Veränderungen vorgenommen. Jede Aktie muß fortan auf den Inhaber namentlich ausgestellt und im Register der Gesellschaft unter diesem Namen ausgewiesen sein. Die Societa anonima hat einer neuen Form von Societa per Azione zu weichen. Selbst wenn wir annehmen, es hätten vor allem fiskalische Beweggründe zu diesem tiefen Einschnitt ins Gesellschaftsrecht geführt, halten wir diesen Entscheid für geeignet, unter Umständen weltwichtig zu werden.

§ 9. In Frankreich, Belgien, England und andern Staaten

Das französische Recht nimmt die Unzulässigkeit der Einmanngesellschaft an. Dies aus folgenden Ueberlegungen:

Das Gesetz läßt für die Gesellschaft m. b. H. zwei Mitglieder genügen. Damit nennt es eine Mindestgrenze für die Gesellschafterzahl und die Bestätigung der Lehre, daß schon begrifflich eine Gesellschaft nicht weniger denn zwei Mitglieder haben könne. Die Folge dieses Verstosses ist die Nichtigkeit mit allen weiteren Folgen, worin die Rechtsprechung der letzten Jahre unerbittlich war und auch von den schwersten Konsequenzen nicht zurückschreckte. So hat die Praxis den bloß fiktiven Charakter der Gesellschaft bejaht und besonders auch solche Gesellschaften, die von Anfang an als Einmanngesellschaft ange-

legt waren (Strohmanngesellschaften), der Auflösung zugeführt. Sie hat auch aus dem fiktiven Charakter abgeleitet, daß das als Einlage in die «Gesellschaft» Geleistete in die Konkursmasse des Einbringers einbezogen wird, daß der Gesellschafter auch ohne Nichtigerklärung der Gesellschaft für ihre Verbindlichkeiten hafte und daher der Konkurs über sein Vermögen eröffnet werden kann. Ebenso, daß Pseudofilialen (die in denselben Geschäftsräumen wie die Muttergesellschaft und mit demselben Material und Personal arbeite) von der Muttergesellschaft nicht zu trennen sind und daher in deren Konkurs einbezogen werden. Die Theorie ist noch einen Schritt weiter gegangen und hat die Zulässigkeit des Konkurses auch für diejenigen Fälle bejaht, wo ein Gesellschafter in einer bestehenden Gesellschaft durch Gewinnung der Mehrheit oder sonstwie die absolute Herrschaft über das Unternehmen erlangt hat. Im Dekret vom 8. August 1935 sind dann auch diese Grundsätze noch gesetzlich geregelt worden. Nach Pic et Baratin wird endlich die Auflösung der Gesellschaft auch ausgesprochen, wenn sich alle Anteile in einer Hand vereinigen[19]).

Von denselben Auffassungen wie die französische geht auch die belgische Rechtsprechung aus[20]), d. h. daß nicht nur für die Gründung, sondern fortlaufend 2 Gesellschafter erforderlich sind, damit die Gesellschaft die erforderlichen Voraussetzungen erfülle.

Die englische Regelung der Einmanngesellschaft hat sich trotz anfänglich strengen Maßregeln so wenig gegen die Strohmänner wehren können, wie alle andern Länder. Seit dem berühmten Entscheid des House of Lords vom Jahre 1897 in S. Salomon v. Salomon u. Co. besteht kein Zweifel mehr, daß auch Gründungen mit Strohmännern, also solche, die von Anfang an als Einmanngesellschaften geboren werden, ihre Gültigkeit haben. Das House of Lords

[19]) Pic et Baratin, Des sociétés à responsabilité limitées. 2. éd. S. 218 und 299 ff.

[20]) Vgl. Hallstein, S. 428 ff.

sagte dort einfach, das Gesetz habe in bezug auf das Gleichgewicht innerhalb der Gesellschaft keine Erfordernisse aufgestellt[21]).

In Ungarn[22]) ist die Mitgliederzahl der G. m. b. H. nach oben hin nicht beschränkt, erforderlich sind aber mindestens zwei Mitglieder (§ 16 Abs. 1). Ist die Anzahl der Mitglieder auf eins herabgesunken, so wird die Gesellschaft vom Gericht liquidiert, falls das einzige verbliebene Mitglied nicht binnen 3 Monate, vom Tage der Zustellung des Beschlusses an gerechnet, ein neues Mitglied anmeldet oder die Aufnahme in das Handelsregister für Einzelfirmen beantragt (§ 16 Abs. 2).

Anders das sich eng an das deutsche und österreichische Vorbild lehnende bulgarische[23]) G. m. b. H.-Gesetz. Es verneint ausdrücklich die Zulässigkeit der Einmann-G. m. b. H., trotzdem die deutsche Doktrin auf dem gegenteiligen Standpunkte steht. Art. 105 Abs. 6 des bulgarischen G. m. b. H.-Gesetzes lautet: «Die G. m. b. H. wird aufgelöst, mit dem Erwerb aller Geschäftsanteile durch einen Gesellschafter. Um das Ziel doch zu erreichen, wird hier zu Strohmännergründungen gegriffen werden müssen.

Zulässig ist die Einmanngesellschaft ebenfalls in den nordischen Staaten, d. h. die unbeschränkte Haftung des Alleingesellschafters tritt nach einer Schonfrist von drei Monaten ein in Norwegen[24]) und Schweden, nach einer solchen von sechs Monaten in Finnland. In Dänemark verfällt die Gesellschaft der Auflösung, wenn der Alleingesellschafter eine natürliche Person ist. Am weitesten in der Anerkennung der Einmanngesellschaft geht bekanntlich das liechtensteinische Recht. Es kennt nicht bloß grundsätzlich das Weiterbestehen der Gesellschaft, deren Mitgliederzahl auf eins gesunken ist, sondern

[21]) Hallstein in Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Heft 3/4 1939, S. 432.

[22]) Katzaroff, Zeitschrift GHR. 1935, S. 101 ff.

[23]) Katzaroff, Zeitschrift GHR. 1935, S. 101 ff.

[24]) Ueber die Regelung in den nordischen Staaten: Vgl. Molitor, Die ausländische Regelung der G. m. b. H. und die deutsche Reform, Berlin 1927.

schafft die Möglichkeit, jede Art von Verbandsperson als «Einmannverbandsperson» zu errichten. (Art. 637 PGR.). Eine nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zulässige Verbandsperson, wie Aktiengesellschaft, G. m. b. H. kann von e i n e r natürlichen oder juristischen Person oder Firma als einziges Mitglied in der Form einer Einmannverbandsperson (Einmanngesellschaft, Einmannunternehmung) errichtet werden. Die Statuten, insbesondere hinsichtlich der Organisation sind dem gewählten Typus anzupassen. Auf die Einmanngesellschaft finden die für die betreffende Verbandsperson aufgestellten Vorschriften, wie z. B. für die G. m. b. H. nur insoweit Anwendung, als aus dem Umstande, daß nur eine Person oder Firma oder ein Gemeinwesen als Alleingründer und Alleingesellschafter auftritt, aus den gesetzlichen Vorschriften eine Abweichung sich nicht ergibt. Eine Einmannverbandsperson in dieser Form kommt in Liechtenstein oft zur Verwirklichung. Hingegen ist die Errichtung o h n e Anlehnung an eine Gesellschaftsform, was ebenfalls gestattet ist, bis heute selten oder überhaupt nicht verwirklicht worden. Kommt in der Firma der betreffenden Einmanngesellschaft nicht zum Ausdruck, welches Gesellschaftsrecht auf sie anzuwenden ist, so ist in der Anmeldung zum Oeffentlichkeitsregister, in der Eintragung und bei der Veröffentlichung darauf hinzuweisen.

Wenn das Unternehmungskapital nicht in einem oder mehreren Anteilen besteht, so kann sich die Einmannverbandsperson in der Firma oder in einem Zusatz als «Einmannunternehmung» oder, wenn der Name einer natürlichen Person, ein Sach- oder Phantasiename zur Firmenbildung verwendet wird, einfach als «Unternehmung» bezeichnen. Nimmt der Unternehmer – was er darf – als Vertreter der Gesellschaft Rechtsgeschäfte mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter anderer Verbandspersonen vor, so haftet er den Gläubigern der Einmanngesellschaft für allen «grobfahrlässig verschuldeten Schaden» unbeschränkt. (Art. 641). Als Organ der Gesellschaft haftet der Unternehmer dieser und zwei Jahre lang den

Gläubigern unmittelbar für jeden grobfahrlässig verschuldeten Schaden. Dazu enthalten Art. 642 und 643 noch weitere Schutzvorschriften für die Gläubiger.

Eine nach dem liechtensteinischen Gesetze vorgesehene Körperschaft kann, soweit nicht eine persönliche Haftung oder Nachschußpflicht der Mitgliedchaft Voraussetzung ist, als Verbandsperson o h n e Mitglieder, wei beispielsweise als AG. oder Anteilsgesellschaft errichtet werden[25]). Dies ist dann der Fall, wenn das vorgesehene Kapital (Eigenvermögen) entweder voll geleistet oder vorschriftsgemäß ausgewiesen ist, oder die Gründer für die nicht geleisteten Restbeträge mittels schriftlicher Erklärung ohne Vorbehalte als Schuldner auftreten. Erwirbt eine bereits bestehende Körperschaft gemäß den betr. Körperschaftsvorschriften alle Mitgliedschaftsanteile unter Beibehaltung des Eigenkapitals (Eigenvermögens), wie durch Amortisation der Anteile, oder bleibt nach vollständiger Rückzahlung des Eigenkapitals noch ein Vemögen für die Körperschaft übrig, so kann sie als anstaltsähnliche Körperschaft ebenfalls weiter bestehen (Art. 647).

In der reichhaltigen Auswahl von Unternehmungsformen finden wir in Liechtenstein sogar die «Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung». (Einzelkaufmann m. b. H. Art. 834 – 896 P GR.). Eine solche liegt vor, wenn eine Einzel- oder Verbandsperson oder Firma oder Gemeinwesen zu wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Zwecken eine Unternehmung unter einer Firma, allein oder in Verbindung mit stillen Gesellschaftern betreibt und dabei nach den Bestimmungen dieses Titels nur mit dem gewidmeten Geschäftskapital beziehungsweise Geschäftsvermögen haftet. Das tatsächliche Geschäftskapital kann in Geld oder andern Vermögenswerten beliebig hoch festgesetzt werden. Die Einzelunterehmung m. b. H. ist juristische Person und in den wichtigsten Zügen den Kapitalgesellschaften nachgebildet. Der Inhaber besorgt, sofern nicht etwas an-

[25]) Vgl. Beck und Ritter, Unternehmungen und selbständige Vermögensverwaltungen im Fürstentum Liechtenstein, S. 38 ff.

deres bestimmt ist, die Geschäftsführung und Vertretung. Er kann Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte und andere Bevollmächtigte bestellen.

Auf den Abschluß von Rechtsgeschäften für die Einzelunternehmung m. b. H. mit Dritten und sich selbst finden die für das Geschäftsvermögen aufgestellten Vorschriften und außerdem die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit bei den Einmannverbandspersonen entsprechende Anwendung. (Art. 585). Die Haftung ergreift bei nichtrechsgeschäftlichen Geschäftsschulden auch das Privatvermögen des Unternehmers, aber bloß als Ausfallhaftung, d. h. insoweit, als das Geschäftsvermögen nicht zureicht. Sie erstreckt sich ferner als «Ausdehnungshaftung» auf das Privatvermögen, wenn das Geschäftsvermögen schuldhaft ungenügend dotiert ist oder daraus unerlaubte Entnahmen stattgefunden haben. Die Privatgläubiger haben nur den Zugriff auf die Erträge des Unternehmens mittels Gewinn- und Honorarpfändung, Zwangsverwaltung, Zwangsverpachtung und Zwangsverkauf.

Die Einzelunternehmung m. b. H. eignet sich besonders für Vermögensverwaltungen, als Holdingunternehmen für den Einzelnen. Nach vorübergehender mehrfacher Verwirklichung dieser Unternehmungsform zählte man 1491 noch 7 «Einzelunternehmungen m. b. H.», wovon gegen Ende des Jahres 4 gelöscht wurden und 2 in Liquidation standen. Zweck der Unternehmen waren Verwertungen von Fabrikationsverfahren und Handel mit chemisch-technischen Produkten und Beteiligungen an solchen, Verwertung und Weiterbildung von Erfindungen und Besorgung von Vermögensverwaltungen. Das gewidmete Kapital bewegte sich zwischen 10 – 20 000 Fr. Was die Einmannverbandsperson in der Form einer Einmann-AG. oder Einmann-G. m. b. H. anbetrifft, ist noch nachzutragen, daß sie in Liechtenstein besonders für Vermögensverwaltungen beliebt ist und auch rege benützt wird. Das LP GR. kennt daneben aber noch weitere Unternehmungsformen, wie Einmannkommanditgesellschaft, oder etwa «Treuunterneh-

men», ein Gebilde mit Stiftungscharakter mit oder ohne juristische Persönlichkeit. Der Zweck dieser Reichhaltigkeit an Gesellschaftsformen und Kombinationsmöglichkeiten ist, möglichst viele Sitzgesellschaften ins Land hineinzubringen, was nicht zuletzt auch dank der mäßigen Steuern erreicht wurde.

Wenn wir die verschiedenen Stellungnahmen der aufgeführten Länder nochmals kurz durchgehen, so läßt sich wenig Uebereinstimmendes in der Behandlung dieses Intitutes festhalten. Selbst Länder, deren Recht dem gleichen Boden entwachsen ist, zeigen gegenüber der Einmanngesellschaft eventuell eine gerade entgegengesetzte Einstellung. Sowohl die lateinischen, germanischen wie angelsächsischen Geltungsbereiche des Rechtes beweisen diese Tatsache. Entweder finden wir überhaupt keine gesetzliche Regelung und ist das doch der Fall, so- liegen von Land zu Land vielfach weitgehende Unterschiede in der Lösung vor. Und dort, wo der Gesetzgeber die Grenzen seiner Wirkungsmöglichkeiten klar erkannte, entschloß man sich zu einem Kompromiß.

Mit dieser kurzen Uebersicht der einzelnen Länder kommt man zur Erkenntnis, daß selbst in den modernsten Gesetzen die befriedigende Lösung keineswegs gefunden wurde und daß gegenüber dieser Unternehmungsform nach wie vor große Unentschlossenheit in der Behandlung, ja nicht selten Ratlosigkeit herrscht.

§ 10. In der Schweiz

Art. 775 OR. lautet: Zur Gründung (einer G. m. b. H.) gehören mindestens zwei Gesellschafter. Sinkt in der Folge die Zahl der Mitglieder auf eines oder fehlt es der Gesellschaft an den notwendigen Organen, so kann der Richter auf Begehren eines Gesellschafters oder eines Gläubigers die Auflösung verfügen, sofern die Gesellschaft nicht bin-

nen angemessener Frist den gesetzmäßigen Zustand wiederherstellt. Nach Anbringung der Klage kann der Richter auf Antrag einer Partei vorsorgliche Maßnahmen anordnen.

1. In der Botschaft des BR. vom Jahre 1928 heißt es: «Damit ist die sogenannte Einmanngesellschaft, die leicht mißbraucht werden kann und in ihrer praktsichen Ausgestaltung zu merkwürdigen Ergebnissen führte, abgelehnt.» Unser Gesetz nimmt also Stellung zu dieser Frage (den gleichen Artikel haben wir in Art. 625 OR. für die Aktiengesellschaft). Es schließt sie nicht etwa aus, sondern schafft bloß die Möglichkeit, sie zu beseitigen, insofern auf Klage eines Gesellschafters oder Gläubigers hin der gesetzesmäßige Zustand binnen angemessener Frist nicht wieder hergestellt wird. Die Zwiespältigkeit, die der Gesetzgeber bei der Lösung dieser heiklen Frage empfand, ist im betr. Artikel deutlich herauszulesen. Von Amtes wegen wird die Hand nicht erhoben. Es braucht schon die Klage eines nächst Interessierten. Der Gesellschafter selbst wird bestimmt nicht klagen und der Gläubiger so lange nicht, als er bezahlt wird. Und sollte es ausnahmsweise dennoch dazu kommen, so ist dem Gesetz durch Herbeiziehung eines Treuhänders bald Genüge getan und das Spiel kann sich damit beliebig oft wiederholen, sollte jemand daran seine Freude empfinden. Es ist deshalb m. E. nicht richtig, wenn gewisse Autoren[26]) behaupten, das Gesetz lehne mit Art. 625 wie 775 OR. die Einmanngesellschaft ausdrücklich ab. Das ist denn doch zu formal gedacht. Wäre dem so, so hätte man wohl eine amtliche Pflicht bestimmt umschriebener Auflösungsgründe aufgestellt. Mit dem Wörtchen «kann» drückt aber der Gesetzgeber deutlich aus, daß es ihm nur darum zu tun ist, den direkt Interessierten ein Mittel in die Hand zu geben, um eventuellen Mißbräuchen, die speziell durch dieses Gebilde eintreten könnten, zu begegnen.

2. Wann ist nun eine Klage denkbar? Nehmen wir an, es seien noch zwei Gesellschafter vorhanden. Die Gesell-

[26]) Vgl. Janggen, Becker, S. 23 ff.

schaft ist auch nach Jahren nie zur Blüte gekommen und das Einvernehmen der Beiden denkbar schlecht. Das Zutrauen des einen Gesellschafters in eine künftige gesunde Entwicklung schwindet mehr und mehr. Nun wird unter Umständen dieser zweite Gesellschafter aus bestimmten Gründen unter dem Vorwand, es fehle der Gesellschaft an den notwendigen Organen, die Klage auf Auflösung erheben.

«Die Gläubiger hingegen werden klagen, wenn sie kein Zutrauen mehr in die Gesellschaft haben und aus einer sofortigen Liquidation eine bessere Deckung ihrer Ansprüche erwarten. Auch da kommt es nicht darauf an, ob diese Einstellung der Gläubiger mit der zu geringen Zahl von Mitgliedern im Zusammenhange steht (Mißtrauen wegen Fehlens der Kontrolle) oder weil sie aus dem Fehlen genügender Organe schwere Störungen befürchten oder nicht. Durch Befriedigung des klagenden Gläubigers kann die Gesellschaft die Klage von sich abwenden. Der Gläubiger einer fälligen Forderung jedoch wird eher durch Betreibung die Auflösung herbeiführen, es sei denn, daß er glaubt, die außerkonkursamtliche Liquidation sei für ihn vorteilhafter. Der Gläubiger, der den einzigen Gesellschafter auch persönlich belangen kann, gewinnt im allgemeinen aber nichts mit der Auflösung»[27]).

3. Was schließlich die vorsorglichen Maßnahmen anbelangt, so wird es regelmäßig der Kläger sein, der solche verlangt. Bestehen werden sie in der Ordnung der Geschäftsführung und Vertretung für die Zwischenzeit und in der Anordnung zur Erhaltung des Gesellschaftsvermögens wie zur Sicherung der Gläubiger.

Schon die heutige Praxis zeigt aber, daß man zum vornherein solchen Gefahren damit begegnet, daß sich der «eine» Mann hinter der Gesellschaft einen zuverlässigen Strohmann oder Treuhänder hält, dem er den unbedeutenden Anteil auf Jahre hinaus oder zeitlebens beläßt. Wir

[27]) Siegwart, Komm., S. 198 ff.

werden in der Schweiz wohl nie eine bedeutende Zahl offener, klar zutage tretender Einmann-G. m. b. H. haben, dafür aber eine umso größere Anzahl «Quasi-Einmann-G. m. b. H.». Daß dem so ist, werden wir in den folgenden Darlegungen, die vor allem die Entwicklung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bis zum 1. Juli 1941 zum Gegenstand haben, beweisen.

4. Gesellschaften mit beschränkter Haftung im 2. Quartal 1941[28]):

Erwerbszweige	Bestand am 31. März 1941		Gründungen 2 Quartal 1941		Bestand am 30. Juni 1941 *	
	Zahl	Stamm-kapital	Zahl	Stamm-kapital	Zahl	Stamm-kapital **
Industrie	159	4436	15	403	173	4815
Handel	139	3804	9	265	145	4038
Kreditinstitute . . .	9	260	—	—	9	260
Hotel, Gastgewerbe .	4	92	2	70	6	162
Verkehr	16	851	1	20	17	871
Immobiliengesellschaften	41	980	5	104	46	1084
Andere Gesellschaften	15	370	2	130	17	500
Zusammen	383	10 793	34	992	413	11 730

* Mit Berücksichtigung der Auflösungen
** Nominalkapital in 1000 Fr.

Das Wachstum der G. m. b. H. in der Schweiz ist bis zum heutigen Tag ein äußerst langsames geblieben. Durchschnittlich beträgt die Zahl der Neugründungen pro Quartal 30 Gesellschaften. Verschiedentlich ist ihr deshalb auch für die Zukunft große Bedeutung für unser Land abgesprochen worden. Solche Urteile sind aber doch verfrüht, denn wir leben momentan in einem Zeitabschnitt, da Gründungen en bloc nicht gegeben sein können. Auffallend ist in diesem Zusammenhang immerhin, wie wenig Aktiengesellschaften sich im Rahmen der Anpassung an das neue

[28]) Die Darstellung wurde der Zeitschrift „Die Volkswirtschaft" entnommen.

Obligationenrecht zur Umwandlung in die G. m. b. H. entschließen. Wir haben heute in der Schweiz rund 18 000 AG. mit einem Grundkapital von zusammen nahezu 7 Milliarden. Davon haben sich im ersten Halbjahr 1941 500 Gesellschaften aufgelöst. Wenn wir nun feststellen, daß sich seit Inkrafttreten des G. m. b. H.-Gesetzes (1. Juli 1937) bloß ein ganzes Dutzend AG. in eine G. m. b. H. umwandelten, so gibt diese Tatsache doch in mancher Beziehung zu denken, denn es ist kaum anzunehmen, daß sich manche erst auflösen und liquidieren, um später zur Gründung einer G. m. b. H. zu schreiten. «Während im allgemeinen die Anpassung an das neue Recht höchstens den Verlust gewisser Vorteile für einzelne Beteiligte zur Folge hat oder ein Mehrmaß an Diligenzpflicht verlangt, erfordert die Herstellung des Mindestkapitals von 50 000 Fr., wovon wenigstens 20 000 Fr. einbezahlt sein müssen, in den kleinen AG. eine positive Kapitalleistung. Wenn diese nicht aufgebracht werden kann, oder wenn sie wegen der Geringfügigkeit des bisherigen Zweckes nicht aufgebracht werden will, so muß entweder eine Umwandlung in eine G. m. b. H. stattfinden oder eine Fusion mehrerer kleiner Gesellschaften zu einer einzigen größern, oder endlich die Auflösung, sei es mit Liquidation des Vermögens, sei es unter Ueberlassung desselben an eine Einzelperson oder personengesellschaftliche Organisation»[29]).

Schon im Interesse der Erhaltung von Unternehmen wird aber jeweilen die Anpassung oder Umwandlung weitgehend erleichtert. Nach Art. 738 OR. (vergl. ebenso 824) tritt die AG. bei Umwandlung in eine G. m. b. H. nicht etwa in Liquidation und für die Anpassung oder Umwandlung der Genossenschaft hat der BR., gestützt auf Art. 4 der Schluß- und Uebergangsbestimmungen des revidierten Obligationenrechtes, am 29. Dezember 1939 eine spezielle Verordnung (VU G.) erlassen. Für die Genossenschaften kommt allerdings die Umwandlung in eine G. m. b. H. weniger in Betracht, wenigstens für solche größeren Ausmas-

[29]) Siegwart, S. 144 ff.

ses. Diese werden deshalb vor allem die Form der AG. wählen. Im neuen Obligationenrecht sind nämlich die Anteile an Genossenschaften nicht mehr Wertpapiere, sondern bloß mehr Beweisurkunden, d. h. sie werden entwertet. Vielfach sind aber die Anteile bis anhin unter den Mitgliedern zum Nominalwert etwa gehandelt oder zur Dekkung von Bankkrediten hinterlegt worden, was künftig nicht mehr möglich ist. Im weiteren wurden auf die Anteilscheine wenn möglich auch Dividenden ausbezahlt, was man auch weiterhin bei gutem Geschäftsgange tun möchte. Nach dem neuen Genossenschaftsrecht wird aber auch das unmöglich, weil den Genossenschaftern die Einlagen höchstens zum Zinsfuß für langfristige Darlehen verzinst werden dürfen. Zudem hat nun jeder Genossenschafter nach neuem Recht an der Generalversammlung nur noch e i n e Stimme und nicht mehr wie bisher so viele, als er Anteilscheine besitzt. Dies alles bedeutet jedoch für die Mitglieder von Genossenschaften mit ehedem stark kapitalistischem Einschlage solche Einbußen, daß eine Umwandlung, vor allem in die Form der AG., mehr als verständlich sein muß.

Zu alledem ist nun neuerdings die gesetzlich vorgesehene Anpassungfrist von 5 auf 7 Jahre erhöht worden, also bis zum Jahre 1944. Daneben ist höchst bemerkenswert, daß die Praxis unserer Handelsamtsstellen die Umwandlung einer Einmann-AG. in eine G. m. b. H. zulassen, ohne daß der einzige Aktionär gezwungen wird, einen 2. Gesellschafter herbeizuziehen. Diese Handhabung kann nur begrüßt werden, wäre es doch zwecklos, bloß aus formellen Gründen den Allein - Aktionär zur Mitwirkung eines Strohmannes noch aufzufordern. Entscheidend für gewisse Maßnahmen in dieser Hinsicht waren aber zweifellos die Zeitverhältnisse, denn der Krieg hat die Lage vieler Gesellschaften außerordentlich erschwert. Dieser Umstand mag auch die geringe Lust, von der Aktienrechtsform in eine solche der G. m. b. H. überzugehen, zu einem guten Teil erklären. Zweifellos wird jedoch auch mit der Fristver-

längerung bei vielen Gesellschaften bis zum letzten Moment zugewartet werden, bis man sich zur Anpassung oder Umwandlung entschließt. Auch aus dieser Ueberlegung wäre es unbegründet, aus der geringen Anzahl der zur G. m. b. H. - Form übergetretenen AG. ein abschließendes Urteil zu fällen. Es darf schließlich nicht vergessen werden, daß so und so manche kleine AG.'s finanziell gar nicht in der Lage sind, die Umwandlungskosten auf sich zu nehmen, selbst wenn sie es wollten. Diesen wird wohl nichts anderes übrig bleiben, als sich ganz aufzulösen, oder noch besser, auflösen zu lassen. Sie treten in Liquidation und fristen so ungestört noch für gewisse Zeit, die unter Umständen recht lange dauern kann, ihr Dasein. Besonders dort, wo der Zusatz «in Liq.» wirtschaftlich ohne jeden Belang ist, wird man es mit der Auseinandersetzung kaum eilig haben. Ich denke da vor allem an die vielen Liegenschafts-Einmann-AG. in der Westschweiz. Dort mag die Liquidation zehn und mehr Jahre dauern und wohl erst dann von statten gehen, wenn ihre Beendigung von Amtes wegen erzwungen wird.

5. Gehen wir zurück zur Betrachtung der bestehenden G. m. b. H. in unserem Lande. So viel bis heute festgestellt werden konnte, geben sich von den 413 G. m. b. H. bloß 12 offen als Einmanngesellschaft zu erkennen. Und mit einer einzigen Ausnahme begnügen sich diese mit dem Mindestkapital von 20 000 Fr. Um aber den tatsächlichen Verhältnissen näher zu kommen, besonders auch, um die Quasi-Einmanngesellschaften klar herauszuschälen, haben weitere Untersuchungen folgendes Bild ergeben:

12 G. m. b. H. haben 1 Gesellschafter,
262 G. m. b. H. haben 2 Gesellschafter,
86 G. m. b. H. haben 3 Gesellschafter,
54 G. m. b. H. haben 4 und mehr Gesellschafter.

Die Höchstzahl an Teilhabern erreicht gegenwärtig eine Immobilien-G. m. b. H. Sie beträgt 15. Das Schwergewicht liegt aber deutlich bei den Gesellschaften mit wenig Teil-

habern. Diese Tatsache erhärtet sich auch noch in der öfters wahrnehmbaren Tendenz, daß solche G. m. b. H., die bei der Gründung 5 und mehr Gesellschafter aufweisen, bald dazu übergehen, diese Zahl möglichst auf 2 oder 3 zu reduzieren.

6. Etwas deutlicher werden die wahren Verhältnisse zu erkennen sein, wenn wir auch die Beteiligung der Gesellschafter am Stammkapital etwas näher ins Auge fassen.

Von den 262 Zweimanngesellschaften müssen uns vor allem diejenigen Fälle interessieren, bei denen beide Gesellschafter entweder gleichgroße Stammanteile haben oder bei denen ein Gesellschafter eine starke oder gar überwiegende Mehrheit innehat. Die Untersuchung ergab:

	% Beteiligung der Gesellschafter			Prozentsatz der Gesellschaften
	A.	B.		
1.	50	50	= 90 Gesellschaften oder	34,3 %
2.	60	40	= 23 Gesellschaften oder	8,7 %
3.	75	25	= 55 Gesellschaften oder	20,9 %
4.	90/95	10/5	= 94 Gesellschaften oder	36,1 %

Dabei haben von den zuletzt aufgeführten 94 Gesellschaften 33 eine Kapitalverteilung von 18 000 Fr. : 2000 Fr. und 61 gar eine solche von 19 000 Fr. : 1000 Fr.

Es fällt bei dieser Zusammenstellung auf, daß die Anzahl derjenigen Gesellschaften, bei denen sich die Gesellschafter mit gleich hohen Anteilen beteiligen, noch recht hoch ist, daß sie aber von der Anzahl derjenigen G. m. b. H., bei denen ein Gesellschafter eine starke oder gar erdrükkende Mehrheit innehat, doch weit übertroffen wird. Ich glaube, daß wir vor allem die 94 Gesellschaften unter Ziffer 4 ruhig als Einmann-G. m. b. H. betrachten dürfen, denn hier haben wir es doch überwiegend mit Strohmanngründungen zu tun, mit Gesellschaften, bei denen der eine Gesellschafter alles, der andere nichts zu sagen hat und in den überwiegenden Fällen im Unternehmen auch nicht mittut.

Bei den Dreimann-G. m. b. H. werden die Variationen der Beteiligung schon etwas größer. Wir greifen hier wiederum die wichtigsten Fälle heraus. So sehen wir uns einmal die Gesellschaften an, bei denen jeder der drei Gesellschafter zu gleichen Teilen partizipiert. Darauf diejenigen, wo zwei Gesellschafter den Dritten überstimmen können – 1000 Fr. machen eine Stimme aus –, ebenso die, wo einer so viel Kapital besitzt wie zwei, wo einer mehr hat als die beiden andern, und schließlich den Fall, da ein Gesellschafter die überwiegende Mehrheit an Kapital in seinen Händen vereinigt.

Wir erhalten folgendes Bild:

(Es sind die Prozentsätze der einzelnen Gruppen angegeben, (=) heißt: gleichviel Kapital wie. Und (>) heißt: mehr Kapital wie).

1.	1 = 1 = 1 = 16 Gesellschaften oder 20 %	} 44 %	
2.	2 > 1 = 22 Gesellschaften oder 24 %		
3.	1 = 2 = 13 Gesellschaften oder 16 %		
4.	1 > 2 = 18 Gesellschaften oder 20 %	} 40 %	
5.	Ein Gesellschafter hat fast alles = 17 Gesellschaften oder 20 %		

Was das Stimmenverhältnis anbelangt, können wir einmal die beiden ersten Gruppen zusammenfassen. Ebenso diejenigen unter Ziffer 4 und 5. Was die Gesellschaften unter Ziffer 3 anbelangt, ist zu sagen, daß der eine Gesellschafter, der ebensoviel Kapital ins Unternehmen wirft wie die beiden andern zusammen, sich eine solch starke Position verschafft, daß jedenfalls diese zwei ohne ihn nichts Wichtiges entscheiden können. Gruppe 4 und 5 ist klar. Hier hat ein Gesellschafter eine solch überragende Stellung, daß er sich um die Meinung der beiden andern Gesellschafter nicht zu kümmern braucht, wenn er nicht will.

Vier und mehr Gesellschafter haben insgesamt 54 G. m. b. H. Den Fall mit überwiegender Mehrheit eines Gesell-

schafters treffen wir hier etwas seltener. Häufig findet sich das Verhältnis von 4×25 % oder 40 : 20 : 20 : 20 % usw.

7. Erwähnen wir noch, daß von den 413 G. m. b. H., die wir bis zum 30. Juni 1941 in der Schweiz hatten, über 70 % mit dem Mindestkapital von 20 000 Fr. auskommen, daß Bargründungen selten sind und die Stammeinlagen in überwiegender Mehrheit mit Sacheinlagen gedeckt werden, so dürfte rein statistisch das wichtigste von unseren Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ihrer Entwicklung während den ersten 4 Jahren gesagt sein. Dabei wollen wir aber nochmals festhalten, daß wir bei der Ausrechnung der offenen und Quasi-Einmann-G. m. b. H. auf die Zahl von nahezu 50 % gekommen sind, ohne einen allzustrengen Maßstab anzulegen.

§ 11. Gründe für und wider die Einmann - G. m. b. H.

1. A. hat am 28. März 1934 mit seinem Schwager zu Urkunde eines Notars einen Vertrag über die Errichtung einer G. m. b. H. geschlossen, die unter der Firma «Chemische Industrie - G. m. b. H.» mit dem Geschäftssitz in S. sich mit der Herstellung und dem Vertrieb chemischer Erzeugnisse befassen sollte. Das Stammkapital war auf 30 000 Fr. festgesetzt, 27 000 Fr. übernahm der Kläger, 3000 Fr. übernahm sein Schwager. Unbestritten hat dabei A. auch die Stammeinlage des Schwagers geleistet. Dieser seinerseits verpflichtete sich dabei formlos, seinen Geschäftsanteil dem A. nach der Gründung wieder abzutreten. A. wurde zum alleinigen Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. Bald mußten weitere Geldmittel in Anspruch genommen werden, die A. teils selbst leistete, teils unter Uebernahme der Bürgschaft von andern beschaffte. Am Ende des Jahres beliefen sich diese Kredite schon über das Doppelte des Stammkapitales. Ein Jahr später wiederum beantragte A. das Nachlaßverfahren über das Vermögen der Gesellschaft, wurde aber abgelehnt. So kam es zum Konkurs:

A. meldete dabei folgende Forderungen an: Für Grundstückmiete 4800 Fr. Für einen Jahresgehalt und einen halben 9000 Fr. Für Darlehen nebst Zinsen 20 550 Fr. Für die Begleichung dreier Wechsel 1429.50 Fr., 2309.50 Fr. und 347.40 Fr. Für Portospesen, Kosten und Zinsen 76.50 Fr. Für Lieferungen von Maschinen und Bureaueinrichtungen 30 750 Fr. und für weitere Darlehen 16 496.90 Fr., zusammen: 67 259.80 Fr.

Der Konkursverwalter bestreitet die Forderungen, A. seinerseits klagt hierauf auf Feststellung dieser. Die Klage

wird vom BG. wegen Verstoß gegn Treu und Glauben des A. abgewiesen, und dies aus folgenden Gründen:

In Wirklichkeit sei es dem Kläger gar nicht um die Gründung einer G. m. b. H. zu tun gewesen. Er habe nur für das Unternehmen, dessen Mißerfolg er wenigstens als möglich erachtete, die Haftungsbeschränkung gegenüber den Gläubigern unter dem Mantel einer G. m. b. H. erlangen wollen. Zu diesem Zwecke habe er mit seinem Schwager die Strohmanngründung vorgenommen. Um für den Fall eines Zusammenbruches seinen persönlichen Verlust auf Kosten der Gläubiger möglichst niedrig zu halten, habe der Kläger das Stammkapital der Gesellschaft möglichst gering bemessen. Damit konnte er das darüber benötigte Kapital, das sowieso kommen mußte, der Gesellschaft als Darlehen zur Verfügung stellen und so Gläubiger seiner eigenen Gründung werden, um zum vornherein möglichst viel für sich zu retten. Diese Absicht gehe schon daraus hervor, daß die Forderungen für Miete des von ihm zur Verfügung der Gesellschaft gestellten Grundstückes und für die eigene Tätigkeit des Geschäftsführers viel zu hoch anberaumt seien[1]).

Wie aus dem vorliegenden Tatbestand zu entnehmen war, dreht sich die Frage um die Behandlung von Darlehens-Forderungen. Dem Kläger wird dabei zur Last gelegt, er habe mit der Unterkapitalisierung zum vornherein einen einheitlichen Plan ausgeheckt, um die Gläubiger so zu schädigen. Der Umfang des Unternehmens stehe in keinem Verhältnis zum Stammkapital. Nebst der Tatsache, daß die Gründung der G. m. b. H. nur der äußeren Form nach in Ordnung gewesen sei, stelle er daneben noch übertriebene Miet- und Gehaltsforderungen.

Man hat hier tatsächlich den Eindruck, daß mit der Schaffung einer Gesellschaft für das Unternehmen, das der Kläger mit Hilfe eines Strohmannes auch fürderhin als Einzelunternehmen weiterbetreiben wollte, ein Rechtsmiß-

[1]) Amtliche Sammlung der Entscheide des RG. 71, 353.

brauch gegenüber seinen Gläubigern vorliege, im Sinne einer erlangten Haftungsbeschränkung. Denn es ist doch höchst zweifelhaft, ob der Kläger ohne Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben die durch die Scheingründung geschaffene formalrechtliche Möglichkeit der Entstehung von Rechtsbeziehungen zwischen ihm und der Gesellschaft zum eigenen Vorteil und zum Schaden der andern Gläubiger ausnützen könne, durch Erhebung derartig übertriebener Forderungen. Bei einer G. m. b. H. haftet den Gläubigern nur das Stammkapital und das hat er bekanntlich viel zu niedrig gehalten. Dabei will das Gesetz gerade mit dem Stammkapital die Forderungen der Gläubiger sichern. Es läßt sich dem nicht gut entgegenhalten, jede Gründung einer G. m. b. H. bezwecke schließlich die Beschränkung der Haftung, die niedrige Begrenzung des Stammkapitales habe höchstens dem Kläger selbst geschadet, indem die G. m. b. H. dadurch nur schwer Kredit erhalten habe. Hier läuft das Verhalten des Gesellschafters tatsächlich auf eine Schädigung der Gläubiger durch die Erlangung der Haftungsbeschränkung hinaus. Gerade deshalb ist er von der Einzelunternehmung zur G. m. b. H. übergegangen und nur deswegen.

Gefährlicher hingegen ist eine allzuweit gehende Gleichstellung der Gesellschaftsforderungen mit Fremdgläubigerforderungen, besonders, wenn dem einzigen Gesellschafter ein vorsätzlich schädliches oder sittenwidriges Handeln nicht nachgewiesen werden kann. Es ist in der Diskussion um die Einmann-G. m. b. H. schon mehrmals vorgeschlagen worden – m. E. nicht mit Unrecht –, bei der Behandlung solcher Ansprüche aus Darlehen der Gesellschafter, die wirtschaftlich die Funktion vom Stammkapital erfüllen, eine Sonderbehandlung zu gewähren.

Es kommt aber auch öfters vor, daß die Gesellschaft selbst dem Alleingesellschafter sogenannte unverzinsliche Darlehen gewährt, die aber in den Fällen, da jede Vereinbarung über Kündigung, Tilgung und Rückzahlung fehlt, den gegebenen Umständen nach nicht anderes als versteckte Gewinnausschüttung darstellen.

2. Einen besondern Streitapfel bildet das Gehalt des alleinigen Gesellschafters einer G. m. b. H., der sich zum Geschäftsführer bestellt, in steuerlicher Hinsicht. Die Frage ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Es kann nur recht und billig sein, daß auch der Einmanngesellschafter für seine Tätigkeit ein angemessenes Gehalt bezieht. Aber oft wird diese Vergütung in der Steuerdeklaration so hoch angesetzt, daß eventuelle Gewinne der Gesellschaft damit gänzlich aufgezehrt werden. Anderseits geht die Geschäftsabrede dahin, daß das Gehalt nicht bezogen, sondern bloß gutgeschrieben wird, um damit die Einkommensteuer zu umgehen[2]).

Die Verlockungen zu solch mißbräuchlichen Machenschaften sind bei der Einmann-G. m. b. H. im besondern sicher nicht gering.

3. Nicht kleiner sind die Gefahren mißbräuchlicher Gestaltung der Stammkapitalien. Haben wir ein Anwachsen des Unternehmens, so vermeidet man nur zu oft eine Erhöhung des Stammkapitales oder die Befolgung der Nachschußpflicht und wirtschaftet mit Darlehen. Umgekehrt kommen Kapitalherabsetzungen vor, die wirtschaftlich keineswegs von den Bedürfnissen der Gesellschaft diktiert sind, sondern den Zweck verfolgen, Zuwendungen an den Gesellschafter aus dem herabgesetzten Kapital vorzunehmen.

Wenn uns besonders in steuerlicher Hinsicht durch die Beherrschung beider Vermögenssphären der Einmanngesellschaft durch den Alleingesellschafter, und deren Auswirkungen wie beständige Verschiebungen besonders unangenehm ins Auge springen, so wollen wir doch nicht vergessen, daß es sich eben um Tarnungen vor dem Fiskus handelt, die selbst bei der echten G. m. b. H. mit mehreren Gesellschaftern keineswegs anders ausfallen. Im Gegenteil. Die Mehrheit zeitigt auch eine umso reichere Auswahl von Bilanzkünsten. So gut wie der Gesellschafter der Kapital-

[2]) Vgl. Wacke, Die Einmanngesellschaft im Steuerrecht, Zeitschrift des GHR. 1939, S. 106 ff.

steuer wegen ein Interesse daran hat, das Stammkapital, wenn immer möglich, tief zu halten, sofern dadurch die Kreditmöglichkeiten nicht zu eng werden, ebenso hat er auch ein Interesse, die Steuern, wenn möglich, herabzudrücken. Bei der G. m. b. H. haben wir es schließlich vielfach nicht mit großen Kapitalgesellschaften gleich den Aktiengesellschaften zu tun, sondern da sind Umfang und Kapitalstärke meistens so, daß die oder der Gesellschafter genügend Sorge tragen muß, um das Unternehmen über Wasser zu halten. Man hat manchmal den Eindruck, als ob die Gegner der Einmann-G. m. b. H. und der G. m. b. H. überhaupt in diesem Institut nur das Bereicherungsmoment in den Augen haben und zu wenig mit den Tatsachen im Kampfe um Absatz, Kunden und der Existenz überhaupt rechnen. Es ist nicht allzu schwer, dem Nächsten den Kampf so schwer als möglich zu machen. Darin liegt auch nicht der Zweck der Gesetzgebung. Sie hat auch für das Gedeihen der Unternehmen zu sorgen. Das Streben nach Selbständigkeit ist oft genug mit großen und größten Schwierigkeiten verbunden. Es ist deshalb Aufgabe der Gesetzgebung, dieses gesunde Streben zu fördern und nicht zu hemmen. Mag das Unternehmen eine juristische Person sein, eine AG. oder G. m. b. H., ein Einzelunternehmen oder sonst welche Rechtsform, schließlich kommt es doch auf denjenigen an, der hinter all dem die treibende Kraft, der führende Kopf ist. Stürzt sich der Unternehmer mit seinem Unternehmen nicht in den Lauf der Wirtschaft hinein, sondern verfügt er über genügend Charakter, Fachkenntnisse und Betriebskapital, dann ist wenigstens Aussicht da, bestehen zu können. Zugegeben, es vollziehen sich auch andere Gründungen, Eintritte ins Wirtschaftsleben, die besser unterblieben wären. Es sind namentlich Krisenzeiten der Wirtschaft, die – trotz erhöhter Gefahr – nicht selten ein Anwachsen der Unternehmen zeitigen, das nur schwerlich erklärbar ist. Verschuldeter oder unverschuldeter Verlust einer Stelle oder Mangel an solchen, veranlassen oft gerade junge Leute, insofern etwas Kapital

vorhanden ist oder zusammengetragen werden kann, mit einer Gesellschaft, wie etwa der G. m. b. H., doch wenigstens einen Versuch zu wagen. In den wenigsten Fällen vermögen sie sich dann zu halten, weil solche Schritte überlegt sein wollen. Es mag noch weitere und mannigfachere Gründe geben, die zu solchen Gründungen führen, vom ethischen und volkswirtschaftlichen Standpunkte aus dürfte es deswegen nicht so abwegig erscheinen, wenn wir auch hier einmal auf dem Punkte anlangten, wo bei Gründungen von Gesellschaften wie der G. m. b. H. vielleicht mal zu den Gründungsvoraussetzungen ein Fähigkeitsausweis – sei er gewerblicher oder kaufmännischer Art – gehört.

4. Vielfach wird auch schweres Bedenken dadurch gegen die Einmann-G. m. b. H. geäußert, daß im täglichen Geschäftsverkehr der Außenstehende glaube, es mit einer Personenmehrheit zu tun zu haben und daß seine Entschließungen der G. m. b. H. gegenüber anders lauten würden, wäre er sich bewußt, einer Einmanngesellschaft gegenüber zu stehen. Fischer[3]) bemerkt hiezu richtig: «In der Regel spielt eine solche Ueberlegung überhaupt keine Rolle. Der Dritte weiß, daß ihm ein bestimmter Haftungsstock jederzeit die Sicherheit eines Rückgriffes bei vertragsuntreuem oder dolosem Verhalten gibt. Er kann in dieser Annahme mindestens ebenso beruhigt sein, wie gegenüber einem Einzelkaufmann, dessen unbeschränkte Haftung für ihn zwar gegeben ist, deren Realisierung unter Umständen aber mehr als zweifelhaft sein kann. Handelt es sich aber um ein besonderes, Vertrauen und Sicherung bedingendes Geschäft, so wird er sich hier wie dort näher erkundigen und vergewissern müssen, um Enttäuschungen oder Schaden zu vermeiden. Gegenüber einer G. m. b. H. ist es ihm aber besonders leicht, personelle oder vermögensmäßige Einzelheiten durch Einsichtnahme in das Handelsregister zu erfahren.

[3]) Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1938, S. 548 ff.

Im übrigen wird es aber demjenigen, der mit einer G. m. b. H. verhandelt, ziemlich gleichgültig sein, ob zwei oder zwanzig Gesellschafter das für ihn allein wichtige Stammkapital zusammengebracht haben. Dieses wird darum nicht mehr oder weniger (nach dem schweizerischen Haftungssystem für die Aufbringung des Stammkapitales allerdings nicht ganz so gleichgültig).»

5. Einen öfters und mit Recht beanstandeten Mißbrauch der Einmann-G. m. b. H. finden wir bei den Grundstück-Gesellschaften. In die durch Zuziehung von Strohmännern gebildete G. m. b. H. bringt man ein Grundstück ein, dessen Wert den ausgegebenen Anteilen entspricht. Durch Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand bezw. durch geschlossenen Weiterverkauf kann über das Grundstück verfügt werden, ohne daß die mit dem Wechsel verbundenen Steuern entstehen. Dies ist übrigens auch der Grund, weshalb es seinerzeit in der Westschweiz zu einer Unmenge von kleinen Aktiengesellschaften geführt hat. Der Kanton erhob hohe Handänderungsgebühren auf Liegenschaften und um diese zu umgehen, gründete man eine AG. und übergab bei der Veräußerung der Liegenschaft einfach alle Aktien. Nicht selten errichten solche Terraingesellschaften für jedes ihrer Grundstücke eine G. m. b. H. als Tochtergesellschaft, sichern sich dann deren Anteile und betreiben so den Handel damit. Dieser Grundstückmobilisierung in Gestalt von Geschäftsanteilen ist man in Deutschland seinerzeit mit dem Grunderwerbsteuergesetz zu Leibe gerückt, mit der Bestimmung, daß die Vereinigung oder Uebertragung von Anteilen einer Personenvereinigung, zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in der Hand eines einzigen Erwerbers dem Uebergang von Eigentum gleich komme, und daß Ehegatten, Eltern und Kinder in diesem Sinne als eine Person betrachtet würden. Auch in unserem Lande, vor allem in der Westschweiz, werden sich solche Grundstückgesellschaften bald in vermehrtem Maße bemerkbar machen, stehen sie doch jetzt schon rein zahlenmäßig bezüglich der Art der Unternehmen neben

Industrie und Handel in der Gesamtzahl der G. m. b. H. an dritter Stelle.

6. Aber selbst dort, wo die Wirtschaft mit dem Gebilde der Einmanngesellschaft den praktisch größten Nutzen zog, – nämlich ihre Verwertung bei Konzernen, Kartellen und Syndikaten – haben sich da und dort Mißbräuche gezeigt. Es ist aber grundfalsch, mit dem Hinweis auf solche Vorkommnisse eine generelle Schädlichkeit des Institutes überhaupt nachweisen zu wollen. Auch das bestgemeinte Gesetz wird irgendwie umgangen oder mißbraucht, denn keinem Gesetzgeber ist es möglich, wirklich alle Tatbestände, die das Leben schafft, einzufangen.

Es kann nun vorkommen, daß alle Anlagen oder Betriebsabteilungen oder Fabriken einer Gesellschaft selbst gehören und daß sie an keiner einzigen andern Gesellschaft so beteiligt ist, daß diese etwa von ihr abhängig wäre. Viele Gründe lassen aber eine solche Zusammenballung nicht als vorteilhaft erscheinen und das Großunternehmen wird aus rein praktischen Gründen meistens eine Gliederung vornehmen, d. h. Untergesellschaften gründen, in die bestimmte fabrikatorische Einheiten, die geschlossen für sich arbeiten können, untergebracht werden. So wird die Organisation ebenfalls aufgeteilt, übersichtlicher und klarer. Da nun diese separierten Teile aber nach wie vor der Muttergesellschaft gehören, werden hier zwangsläufig Einmanngesellschaften entstehen. Man wird diesen eine eigene Leitung geben und sie weitgehend verselbständigen. Zu denken ist etwa an die Einkaufs- und Verkaufs-G. m. b. H. eines Großunternehmens, an Zweigstellen eines Warenhauses, an die Verselbständigung einzelner Produktionseinheiten in der Lebensmittelbranche zwecks unabhängiger Versorgung einer Vertriebsgesellschaft usw. Die Arten dieser Konzentrationen, Expansionen und Verbindungen abhängiger Unternehmen ließen sich beliebig vermehren und kombinieren. Die rechtliche Notwendigkeit solcher Trennungen infolge eines völlig getrennten Gläubiger- und Schuldnerpreises, die für die Selbständig-

keit und damit Haftungsbeschränkung spricht, hat eben ihre innere volkswirtschaftliche Berechtigung. Selbst wenn man nur das Unternehmerrisiko im Auge hat, das man seitens der Muttergesellschaft beschränken will, ergeben sich wiederum die mannigfaltigsten Berechtigungen dazu. «Sei es, zur Erprobung neuer Erfindungen, neuer Produktionswege, oder um die Konkurrenz im Auslande auf die Herkunft der Waren nicht aufmerksam zu machen, soll eine Zweiggesellschaft im Auslande bestehen können. Wiederum können die wertvollen Geschäftsbeziehungen einer schon jahrelang bestehenden und durchgedrungenen Gesellschaft und die Erhaltung des Kundenkreises durch die Beibehaltung der alten Firma die ausschlaggebenden Motive sein oder nicht zuletzt auch steuerliche Gründe, insbesondere bei den ausländischen Tochtergesellschaften»[4]). Der Kampf um die Absatzmärkte der Welt diktiert hier, was am besten zu geschehen hat. Es ist undenkbar, daß z. B. an ihrer Stelle hundert kleine Unternehmungen, die an sich eine wünschenswerte Wirtschaftsform darstellen, mit der gleichen Stoßkraft im Welthandel vorgehen könnten wie die den ausländischen Großunternehmen ebenbürtigen im eigenen Lande[5]). Weiterhin mag kurz bemerkt werden, daß viele große und wichtige technische Errungenschaften nicht da wären, wenn nicht solche Unternehmen für Forschungsarbeiten eine eigens dafür geschaffenen Tochtergesellschaft Millionen hingestreckt hätten, die schon für sich allein oft ungeahnte Ausdehnungen erfahren und im engen Zusammenhalt des eigentlichen Betriebes bloß störend wirkten.

Freilich, aus dieser Entwicklung ergeben sich nicht nur für die unmittelbar Beteiligten, sondern auch für die Gesamtwirtschaft und damit für die Allgemeinheit unter Umständen große Gefahren. Die Konzentrationsbewegungen vollziehen sich meistens in gesetzlich überhaupt nicht

---

[4]) Fischer, S. 550.

[5]) v. Knieriem, Betrachtungen zur Frage der Einmanngesellschaft, Deutsches Recht 1938, S. 226 ff.

geregelten Formen und führen nicht selten zu einem solch unübersichtlichen System von Verschachtelungen und zusammenhängenden Netzen, daß Einblick oder Kontrolle unmöglich werden, ja oft den leitenden Unternehmern selbst über den Kopf hinauswachsen. Ausnutzung und Verschleierung der tatsächlichen Vermögens- und Ertragsverhältnisse der beteiligten Einzelunternehmen können ein solches Grad erreichen, daß nicht mehr von anständigen Methoden gesprochen werden kann. Man wird in Zukunft auch hier mehr und mehr an eine rechtliche Pflicht zur Offenlegung der Konzernbeziehungen denken müssen[6]). Aber so lange in offener und anständiger Weise davon Gebrauch gemacht wird, liegt auch kein Grund zu ihrer Bekämpfung vor. Zu oft besteht leider die Meinung, die Begründung derartiger Rechtsverhältnisse erfolge ausschließlich aus Gründen der Steuerersparnis oder zwecks Verschleierung der zugrunde liegenden Verhältnisse. Das BG. weist jedoch mit Recht darauf hin (in seinem Urteil vom 1. Dezember 1933 in S. Doppelbesteuerung der Aluminium-Industrie AG. und dem Kanton Wallis), daß die Gründung selbständiger Tochtergesellschaften steuerrechtlich eher zu einer Mehrbelastung führt[7]):

«Wenn trotz derartiger Nachteile zur Gründung solcher Gesellschaften geschritten wird, so könnten hierfür verschiedene Gründe maßgebend sein. In manchen Fällen sind es Rücksichten auf die Finanzierung, die hiezu führen. Die Tochtergesellschaft kann selbständig Kredit erhalten und etwa Anleihen ausgeben. Die Hauptgesellschaft schafft sich die Möglichkeit, die Aktien oder Anteile der Tochtergesellschaft zu verpfänden und dergleichen. Dazu vermag man jederzeit ohne Schwierigkeiten die Tochtergesellschaft loszulösen und zu veräußern. Dies geschieht durch Abtretung der Aktien oder Anteile. Oft sind es aber auch Gründe rein interner, verwaltungstechnischer Natur,

[6]) Vollweiler, Das Problem der Konzern-Publizität, Soziale Praxis NF. 47, S. 1238 ff.

[7]) Praxis des BG. XXIII. Jahrgang (1934), S. 99 ff.

die im heutigen Wirtschaftsleben zur Begründung derartiger Gebilde führen.

Durch die Verselbständigung eines Betriebes vermittels Ueberführung in eine Tochtergesellschaft wird nicht nur rechtlich, sondern vor allem wirtschaftlich eine organische Einheit geschaffen. Es kommt zu vermehrter Kontinuität in der Verwaltung und Direktion und die Gefahr von zu häufigem Personenwechsel ist zum vornherein ausgeschaltet. Die Reibungen und Rivalitäten, wie sie in großen Betrieben in Erscheinung treten, werden beschränkt. Durch den Abschluß von Verträgen zwischen Haupt- und Tochtergesellschaft über die Verzinsung von Vorschüssen und dergleichen wird eine Politik auf lange Sicht erleichtert. Fehler in der finanziellen Verwaltung werden aus den jährlichen Bilanzen ohne weiteres ersichtlich.

Schließlich führt die Gründung einer selbständigen Gesellschaft mit selbständiger Verwaltung zu vermehrter Verantwortlichkeit, sowohl intern infolge klarer Ausscheidung der Kompetenzen als namentlich auch nach außen, indem der Verwaltung oder Geschäftsführung einer derartigen Tochtergesellschaft eine unmittelbare genaue Kontrolle der Vorgänge bei der letzteren zugemutet werden kann, während man sich bei einem nicht weiter gegliederten Großunternehmen naturgemäß damit zufrieden geben muß, wenn sich die Führung im Gesamtunternehmen in großen Zügen über den Gang jedes einzelnen Betriebes auf dem Laufenden hält.

Uebrigens zeigen sich bei den großen Körperschaften des öffentlichen Rechts, beim Bund, den Kantonen und Gemeinden ganz ähnliche Tendenzen. Auch hier werden Betriebe, die eine wirtschaftliche Einheit bilden, in der rechtlichen Form verselbständigt. Freilich wählt die öffentliche Hand hiezu mehrheitlich die Form der Anstalt, die jedoch große Analogien zur Einmanngesellschaft aufweist. Die Anstalt erhält nicht nur ein eigenes Grund- und Garantiekapital, sondern auch einen eigenen Verwaltungsrat, und dazu wird sie mit allen Prärogativen der juristischen Persönlich-

keit ausgestattet. Wir stehen hier vor einer gewissen Parallelerscheinung und ein Vergleich der beiden Organisationsformen und ihrer Aufgabe dürfte insbesondere bei der Beurteilung rechtspolitischer Fragen von Bedeutung sein.

Eine endlose Fülle ideologischer, politischer, wirtschaftlicher und sozialer Gesichtspunkte ließe sich im Streite um das «Für und Wider» der Einmanngesellschaft noch hinzufügen. Einem klaren Entscheide näher kämen wir aber damit nicht. Der nächste Schritt wird uns deshalb unweigerlich dorthin führen müssen, wo das Verbot der Einmanngesellschaft als gerecht erscheint, um an ihre Stelle das Bessere und Gerechtere zu setzen: Die Einzelunternehmung m. b. H.!

§ 12. Verbot der Einmanngesellschaft und Schaffung der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung?

1. In der XXIII. Sitzung der schweizerischen Handelskammer des Jahres 1894 wurde folgende Motion eingereicht: «Die schweizerische Handelskammer möchte die Frage prüfen, ob es nicht opportun wäre, bei einer allfälligen Revision des OR. darauf zu dringen, daß eine Bestimmung in dasselbe aufgenommen würde, wonach es Privatfirmen ermöglicht würde, die Verantwortlichkeit des Besitzers oder der Teilhaber zu beschränken, ohne daß gerade die Liquidation des Geschäftes oder die Umwandlung desselben in eine Aktiengesellschaft vorgenommen werden müsse. Es könne dies vielleicht geschehen durch Hinzufügung einer Bemerkung zur Firma ähnlich dem englischen «limited»». Der Motionär begründete später noch schriftlich seine Anregung mit dem Hinweis, daß gegenwärtig (im Jahre 1894) zur Beschränkung der Verantwortlichkeit nur zwei Wege offen seien: Liquidation oder Umwandlung des Geschäftes in eine Aktiengesellschaft. Eine Liquidation aber sei meistens mit großen Schwierigkeiten verbunden und bringe in der Regel auch empfindliche Verluste. Und die Form der AG. sei für viele Unternehmen nicht die geeignete Form, besonders nicht für Geschäfte kleinern Umfanges. Beim Tode des Geschäftsinhabers oder von Associés etwa einer Kollektivgesellschaft sei die Beschränkung der Haftung wünschenswert. Durch einen Zusatz der Firma wie «limited» oder «beschränkte Haftung» werde die Kreditfähigkeit der Firma zwar geschwächt, allein in den meisten Fällen wären damit die Firmaeigentümer imstande, die zum Weiterbetrieb nötigen Fonds zu

beschaffen. Selbst wenn es der Firma nicht möglich sei, mit vollen Segeln weiterzufahren, so sei dies in mancher Hinsicht für die Solidität des Geschäftes nur von Vorteil. Die meisten Delegierten lehnten darauf eine materielle Diskussion ab, doch mag die Entgegnung, die damals von Dr. Stoll[1]) gegeben wurde, noch interessieren. Er führte kurz aus:

«Auf der persönlichen, unbeschränkten Haftung hat bislang der Kredit geruht. Und wenn, um große Kapitalsvereinigungen zu ermöglichen, in den Aktiengesellschaften eine Form geschaffen wurde, die dieser unbeschränkten Haftbarkeit entbehrt, so geschah das nicht, ohne daß für den Ausfall ein Ersatz geboten worden wäre. Dieser Ersatz besteht in den strikten Vorschriften über Gründung und Verwaltung. Die nun in Deutschland eingeführte G. m. b. H. bietet aber keine dieser Garantien. Damit ist aber nicht gesagt, daß diese Gesellschaft nicht doch Kredit erhalten werde. Die Geschäftswelt wird bald einmal gegen den Zusatz «beschränkt haftbar» abgestumpft sein. Für die Solidität des geschäftlichen Verkehrs liegt darin aber eine erhebliche Gefahr. Der Motionär aber will noch weitergehen als das deutsche Gesetz. Es sollen nicht bloß Gesellschaften, sondern auch einzelne Kaufleute ihre Haftbarkeit beschränken können. Er ist darin nur konsequent. Denn wenn man einmal die Beschränkung der Haftbarkeit auf persönlich organisierte Geschäftsbetriebe (im Gegensatz zur AG.) ausdehnen will, so besteht wahrlich kein Grund, nicht auch dem Einzelkaufmann dieses Privileg einzuräumen.»

2. Damals war die Form der Einmann-AG. noch so gut wie unbekannt. Heute ist sie zu einem wichtigen Faktor in Recht und Wirtschaft geworden. Die Wirtschaft erfuhr die Entwicklung, die sie im freien Spiel der Kräfte erfahren mußte. Gigantisch ist sie emporgewachsen und hat dem Recht die Formen abgerungen, die sie benötigte. Bestrebungen von größtem Umfange hatten immer mehr und

[1]) Protokoll der schweiz. Handelskammer vom Jahr 1894.

mehr weitgehende Haftungsbeschränkung im Auge und erschütterten so die herkömmlichen handelsrechtlichen Grundsätze aufs schwerste. Das steigende Geschäftsrisiko, der sich überstürzende Lauf der technischen Errungenschaften und die damit verbundene Gefahr, das Vermögen aufs Spiel zu setzen, zu wagen oder unterzugehen, das ewig drohende Gespenst des Konkurses, all das mußte den Wunsch heranreifen lassen, ein Instrument zu schaffen, das auch dem Einzelnen die Haftungsbeschränkung ermögliche. Noch beherrschte die Aktiengesellschaft souverän die Lage. Die statische Rechtsauffassung hielt unverrückbar ihre Grundsätze hoch, unterließ es aber von Anfang an, sie auch richtig zu untermauern. Man wünschte freilich die Kapitalgesellschaft nur für bestimmte Fälle, eine gesetzliche Garantie zu schaffen, damit diese auch eingehalten würde, vergaß man und überließ die Wahl somit rein den privatwirtschaftlichen Erwägungen. Nun verschaffte sich der Einzelkaufmann dadurch freie Bahn, daß er vorerst die AG. zu kleinen Familienunternehmen formte, Strohmänner heranzog und sich bezahlte Figuranten hielt, um sich später mit der Vereinigung aller Anteile in seiner Hand dieser unbequemen Anhängsel vollends zu entledigen.

Bald sah man die begangenen Irrtümer ein und versuchte mit der Schaffung und Einführung der G. m. b. H. diesem Bedürfnis einigermaßen entgegenzukommen. Die Lösung schien gefunden. Der Einzelkaufmann aber sah sich seinen wirklichen Wünschen und Bedürfnissen gegenüber nur neuerdings im Nachteil. So betrat er weiter seinen eingeschlagenen Weg und erreichte auch mit Hilfe der G. m. b. H. bald sein gutes Recht, ja dieses Institut wurde schließlich zum bevorzugten Feld der Einmanngesellschaften. Des Kaufmanns Ruf, die formale Festlegung des Grundsatzes der beschränkten Haftung für den Einzelunternehmer blieb bestehen, bis zum heutigen Tag.

Wohl suchte die Wissenschaft da und dort Wege, um im Wirrwarr der entstandenen Meinungen die Haltung des

Gesetzes wieder zu festigen. Im großen und ganzen ist es aber beim Streit geblieben, und den mutigen Schritt, die klare Lösung wagte man nicht.

Kein Mensch kann sich deshalb mit dem jetzigen Rechtszustand zufrieden geben, am allerwenigsten die Juristen. Die oft rücksichtslosen Umgehungen und innern Widersprüche, die mit der ungeklärten Frage der Einmanngesellschaft hervorgerufen werden, haben Mißbehagen und minimes Vertrauen einem solchen Gebilde gegenüber enorm verstärkt, zum mindesten in denjenigen Fällen, wo der Alleingesellschafter eine natürliche Person ist.

3. Wie sehr aber die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns einem Bedürfnis entspricht, beweist nun eindeutig die Entwicklung der G. m. b. H. in unserm Lande. Wenn wir die Zahl der Einmanngesellschaften mit 30 % angegeben haben, sind damit bloß die eindeutigsten Fälle erfaßt worden. Die tatsächlichen Verhältnisse lassen aber einen weit höheren Prozentsatz (50 %) ohne Bedenken zu. Die Wahrheit ist nun die, daß man bei uns eine G. m. b. H. gründet, damit aber die Einzelunternehmung m.b.H. meint. Mit der Verweisung der kleinen AG. auf das G. m. b. H.-Recht wird daran nichts gändert. Im Gegenteil. Die meisten sind Einmannaktiengesellschaften, sie werden auch nach der Umwandlung wieder Einmanngesellschaften werden wollen. Für viele mag die Entwicklung der G. m. b. H. in der Schweiz eine Enttäuschung sein, weil man allzu sehr an den Tatsachen vorbeigesehen hat. Die wirtschaftlichen Verhältnisse haben weniger nach der Einführung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gerufen als nach der Einzelunternehmung m. b. H. Das wäre eine ehrlichere Lösung für unsere kleinen Verhältnisse gewesen.

4. Anderseits sollen die Gefahren nicht verschwiegen werden. Die Einführung dieses Institutes darf nicht als willkommene Gelegenheit zur Flucht in die Verantwortungslosigkeit verstanden werden. Eine kluge Gesetzgebung wird da mehr denn je zur Voraussetzung. Sie allein

wird aber nie ausreichen. Ein ebenso großer Anteil müßte der Rechtsprechung wie der Lehre zufallen. Dem Richter wird man deshalb einen biegsamen Artikel in die Hand geben, der ihm die Möglichkeit verschafft, Mißbräuchen jederzeit mit der Aussprechung unbeschränkter Haftung als Sanktion zu begegnen. Eine weitere, m. E. nötige Vorsichtsmaßnahme wäre der Ausschluß von Bank-, Börsen- und Darlehensgeschäften sowie Versicherungs- und Unternehmen, die den Handel mit landwirtschaftlichen Grundstücken zum Gegenstand haben, – aus volkswirtschftlich und sozial leicht verständlichen Gründen. Nicht, daß man damit den Verkehr in kleinlicher Weise bevormunden und einschränken möchte. Der Vorschlag wird nur gemacht, um mit Gefahren, die nun einmal auch diesem Institut anhaften und nicht geleugnet werden sollen, das Gemeininteresse, die Wirtschaft des ganzen Landes vor möglicher Schädigung möglichst zu sichern. Auf die gleiche Begründung stützt sich zudem der Ausschluß solcher Leute, die nicht in den bürgerlichen Ehren und Rechte stehen, im In- oder Auslande in den letzten 5 Jahren bestraft wurden wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens, insofern letzteres auf leichtsinniges oder unlauteres Geschäftsgebaren zurückzuführen ist oder über die in der gleichen Zeitspanne ein Konkurs durchgeführt wurde. Trotzdem hier in vielen Fällen eine Gefährdung des Wirtschaftsverkehrs deutlich erkennbar vorliegen wird, soll selbst diesen Leuten keineswegs die Möglichkeit genommen werden, sich wieder aufzurichten. Deshalb durchwegs die Begrenzung des Ausschlusses auf 5 Jahre. Diese Sperrfrist dürfte genügen, um zu vermeiden, daß Menschen, die völlig neu beginnen müssen, unüberlegt zur Gründung einer Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung schreiten, gleichsam wie ein letztes Versuchsobjekt.

Sollen solche Ausschließungsgründe jedoch in der Praxis wirksame Gestalt annehmen, so ist die Einräumung der Popularklage für die möglichst weitgehende Sicherung dieser Schutzvorschriften die logische Konsequenz.

Sowohl die Pflicht zur Prüfung der Sacheinlagen wie Sachübernahmen durch einen Sachverständigen, die Regelung der Anmeldung als Gesuch (Art. 7 des Gesetzesvorschlages) wie die Vorschrift betr. der Rechtsgeschäfte (in Art. 12 des Vorschlages), sie alle liegen in ein und derselben Geraden: Gläubigerschutz.

Ohne Zweifel liegt aber die ganze Schwierigkeit des gesetzlichen Aufbaues in der richtigen Erkenntnis des Gleichgewichtes zwischen den Interessen des Unternehmers und denjenigen des Gläubigers. Neigt sich die Waage zu sehr auf die eine oder andere Seite, so ist das Institut zu Lebensunfähigkeit verurteilt. Was wir erstreben, ist aber das Gegenteil: Dem Drang der Wirtschaft eine neue Form zur Verfügung zu stellen, mit der sie «Außenseiter» wieder in ihr gesamtes Gefüge eingliedern kann, um damit Recht wie Wirtschaft gleicherweise zu dienen.

5. Die Befürwortung zur Einführung der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung geschieht jedoch nicht nur aus solchen Motiven. Wenn wir die Anerkennung der Einmanngesellschaft nur als Provisorium befürworten können, so hat das seine Gründe. «Die Alternative, vor welche uns die Erfordernisse des modernen Verkehrs stellt, ist nicht: Zulassung oder Unterdrückung der Einmanngesellschaft, sondern Zulassung der beschränkten Haftung für den Einzelkaufmann. Jede andere Formulierung oder Erstrebung mittels der Einmanngesellschaft als Endziel ist falsch»[2]).

Die Rechtsordnung auf klare Grundlagen zurückzuführen muß unsere Zukunftsaufgabe sein und nicht die Förderung aller möglichen Umwege, daß schließlich Unübersichtlichkeit und Kompliziertheit der Vorgänge selbst dem besten und gewiegtesten Juristen über den Kopf wachsen. Im Gegensatz zur Regelung und Zulassung der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung, mit der die Verhältnisse klar herausgestellt werden können, bedeutet das Ste-

[2]) Katzaroff, ZGH.-R. 1935.

henbleiben bei der Einmanngesellschaft für die Rechtsordnung nur einen kleinen Schritt nach vorne. Die Verwischung von Tatbeständen durch das formale Recht wäre auch damit keineswegs im gewünschten Sinne beseitigt. Was wir aber wollen, ist die Uebereinstimmung der Tatbestände, wie sie die Wirtschaft der letzten Jahrzehnte geschaffen hat, mit dem Recht und seinen Prinzipien. Offenkundigkeit, Klarheit und Sauberkeit sollen auch im Geschäftsleben vorherrschen. Es ist vielleicht gut, bei dieser Gelegenheit auf das ausgesprochendste Handelsland hinzuweisen. «Das englische Firmenrecht ist in dem Registration of Business Namens Act von 1916 und ergänzend für das Gesellschaftsrecht in dem Companies Act von 1929 geregelt. Obwohl England keine allgemeine Eintragungspflicht ins Handelsregister kennt, ja selbst nicht einmal den allgemeinen Grundsatz der Firmenwahrheit, so besteht für Geschäftsinhaber, deren bürgerlicher Name nicht mit der Firmenbezeichnung übereinstimmt, doch die Verpflichtung zur Eintragung des Geschäftsnamens, der Vor- und Zunamen des oder der Inhaber, der Art des Geschäftes und des Geschäftssitzes ins Handelsregister. Darüber hinaus schreibt das obige Gesetz noch vor, daß in allen Fällen, in denen der Geschäftsname der Firmenwahrheit nicht entspricht, in allen Handelskatalogen, Geschäftsrundschreiben, Ausweis- bezw. Musterkarten, Geschäftsbriefen in oder auf welchen der Geschäftsname erscheint, und welche innerhalb des englischen Reiches oder seinen Dominien versandt werden, die bürgerlichen Namen sämtlicher Geschäftsinhaber aufzuführen sind, und wenn es sich um Ausländer handelt, auch ihre Nationalität. Diese Bestimmung gilt sowohl für den Einzelkaufmann wie für die Partnership»[3]).

7. Für den Unternehmer ist eine der wichtigsten Fragen, die er bei der Grundsteinlegung zu lösen hat, die Wahl derjenigen Rechtsform, in die sein Unternehmen nun am zweckmäßigsten gekleidet werden soll. Stellt die geltende

[3]) Piechotta, Deutsches Recht, 1933/34, S. 258 ff.

Rechtsordnung deren nur wenige zur Verfügung, ist die Wahl auch bald einmal getroffen. Und die Folge: Es häufen sich unter einer bestimmten Rechtsform Unternehmen an, die in keiner Weise dorthin gehören und der Rechtsordnung wie der Wirtschaft nur Schaden zufügen. Das wird nur zu oft verkannt. In vielfacher Hinsicht kann dies aber nicht ohne Belang sein. Denken wir doch an die Preisgestaltung, an die Finanzierung, die Besteuerung, die Organisation des Absatzes, die Sicherung der Gläubiger usw.

Vielfach wird auch in die Diskussion geworfen, es sei doch höchst eigenartig, ausgerechnet jetzt, wo wieder vermehrt nach persönlich verantwortlichen Wirtschaften gerufen werde, einem Einzelnen den Weg zu einem körperschaftlichen Unternehmen ebnen zu wollen, dessen ausschließlicher Träger er sein soll. Aber ob dem Rufe der Zeit gemäß oder nicht, das wirtschaftliche Bedürfnis ist nun einmal da und es ist Sache des Juristen, diesem Bedürfnis gesetzgeberisch abzuhelfen, denn «schließen wir Juristen der Handelswelt die Tore des Rechts grundlos zu, um irgend einer Konstruktion willen, dann zerbricht der Kaufmann die versperrte Eingangspforte, und sei es contra jus»[4]).

Der heutige Zustand einer bloß tatsächlichen Anerkennung der Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmannes mit der Duldung der Einmanngesellschaft ist weder Wahrheit noch Offenkundigkeit im Wirtschaftsleben. Dieser Umstand hat aber derart schwerwiegende Folgen, daß eine ehrliche und mutige Lösung verlangt werden muß. Zu erreichen ist sie mit dem Verbot der Einmanngesellschaft und der Schließung dieser Lücke mit dem Institut der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung[5]).

[4]) Fehr, Die Fortschritte des dynamischen Rechtes, Festschrift für Lehmann, 1934.

[5]) Vgl. dazu die vorzügliche Arbeit von Ischer Roger: „La responsabilitée limitée du Commerçant individuel", Diss. Bern 1939, worin ähnliche Forderungen aufgestellt sind.

D. Das Institut der Einzelunternehmung m. b. H. (E.-U.)

SECHSTER TEIL

§ 13. Einleitung und Gesetz

Die im vorigen Kapitel dargelegte Erkenntnis, daß die Durchsetzung der Haftungsbeschränkung für den Einzelnen in mancher Beziehung wünschenswert wäre, verpflichtet uns, in einem durchdachten Gesetzesentwurf den nicht geringen Schwierigkeiten, die in der gesetzestechnischen Schaffung dieses neuen Institutes auftauchen, zu begegnen. Dies ist das gesteckte Ziel des VI. und letzten Teiles dieser Arbeit.

Dabei wollen wir nochmals betonen, daß zum vornherein nur an die wichtigsten Eckpfeiler herangegangen wurde. Was der zukünftige Gesetzgeber einmal mühelos aus dem Gesetz der Kollektivgesellschaft oder der G. m. b. H. übernehmen kann, ist fast ausnahmslos weggelassen. Nur was neu und diesem Institut eigen, soll im Rahmen anderer, zusammenhängender Artikel hervortreten. Herangezogen bei diesem Versuch einer gesetzlichen Regelung der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung wurde weder das liechtensteinische Gesetz noch Pisko's Entwurf, denn es soll ja schweizerischen Verhältnissen dienen. Einzig Schmidt's Arbeit über die «Eigenständige Unternehmung» schien mir in einigen Punkten derart glücklich, daß sie füglich erwähnt werden muß. Da sie neu und als Privatarbeit soweit unbekannt ist, soll sie in einem Nachtrag noch kurz besprochen werden.

Die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung (E.-U.)

Art. 1.

Begriff

Die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung (E.-U.) ist ein Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit und eigener Firma, die für ihre Verbindlichkeiten nur mit dem ihr gewidmeten Geschäftskapital haftet.

Die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung kann zum Betriebe eines Handels-, eines Fabrikations- oder eines andern nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes oder zu andern wirtschaftlichen Zwecken gegründet werden. (Cf. Art. 772 Abs. 3 OR.).

Anmerkung: Die Abkürzung E.-U. ist deshalb gewählt worden, um der zweiten Möglichkeit, der Bezeichnung E. m. b. H., die leicht zu Verwechslungen Anlaß geben könnte, auszuweichen.

Art. 2.

Gründer und Inhaber

Gründer und Inhaber einer Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung ist eine einzelne natürliche oder juristische Person, eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, eine Erbengemeinschaft oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft.

Art. 3.

Ausschließungsgründe

Von der Errichtung einer Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung sind ausgeschlossen:

a) Betriebe eines Bank- oder Börsengeschäftes, eines Versicherungsunternehmens oder der Handel mit landwirtschaftlichen Grundstücken,

b) wer nicht im Besitze der bürgerlichen Ehren und Rechte ist,

c) wer innert den letzten 5 Jahren in der Schweiz oder im Auslande bestraft worden ist wegen eines Verbrechens oder Vergehens, soweit dieses auf unlauteres oder leichtsinniges Geschäftsgebaren zurückzuführen ist,

d) über den in den letzten 5 Jahren ein Konkurs durchgeführt oder mangels Aktiven eingestellt worden ist.

Art. 4.

Geschäftskapital

Das gewidmete Geschäftskapital darf nicht weniger als Fr. 10 000.– betragen und ist voll einzubezahlen.

Die Deckung des gewidmeten Geschäftskapitales mit Sacheinlagen ist höchstens bis zu 75 % zulässig.

Art. 5.

Errichtung

Ueber die Errichtung der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung ist eine öffentliche Urkunde folgenden Inhaltes aufzunehmen:

a) Name (Firma), Beruf (Art des Unternehmens), Wohnort (Sitz) des Errichters,

b) Firma und Sitz der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung,

c) Art des Unternehmens,

d) Barsumme des gewidmeten Geschäftskapitales,

e) Sacheinlagen und Uebernahme nach Maßgabe eines Verzeichnisses mit Bewertung und Anrechnung eines Sachverständigen,*

f) Name, Beruf und Wohnort allfälliger Geschäftsführer und Vertreter,

g) im weiteren sind dem Art. 779 Abs. 3 und 4 OR. entsprechende Bestimmungen aufzustellen.

Anmerkung: * Ueber Sacheinlagen und Sachübernahmen wird ein Verzeichnis mit den Schätzungswerten eines Sachverständigen verlangt, wovon ein Auszug beim Handelsregister zu deponieren ist. Damit will man der eigenmächtigen und vorsätzlichen Ueberschätzung begegnen.

Art. 6.

Anmeldung

Für das Anmeldeverfahren finden die Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes Anwendung.

Art. 7.

Anmeldung als Gesuch

Die Anmeldung zum Handelsregister gilt vorerst als Gesuch. Dieses ist dreimal zu veröffentlichen, mit der Bestimmung, daß jedermann innert 30 Tagen seit der letzten Veröffentlichung Ausschließungsgründe nach Art. 3 geltend machen kann.

Bei abweisendem Entscheid des Handelsregisterführers kann der Anmeldende die Frage des Ausschließungsgrundes unbeschadet der Weiterziehung dieses Entscheides vom ordentlichen Richter beurteilen lassen. Dieser entscheidet endgültig.

Art. 8.

Eintragung

Die Eintragung der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung wird erst vorgenommen nach Ablauf der Frist oder des Entscheides über allfällige Einwendungen.

Kommt es trotz des Bestehens eines Ausschließungsgrundes zur Eintragung, so haftet der Inhaber persönlich und unbeschränkt. Der Handelsregisterführer hat die Firma nach Bekanntwerden des Errichtungshindernisses wieder zu löschen.

Art. 9.

Erwerb der Persönlichkeit

Mit der Eintragung erlangt die Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung das Recht der Persönlichkeit.

Art. 10.

Geschäftsführung und Vertretung

Die Uebertragung der Geschäftsführung und Vertretung an Dritte ist zulässig.

Diese können unabhängig von einander, jedoch stets nur auf natürliche Personen übertragen werden.

Anmerkung: Um die Gewährleistung zu haben, daß mindestens eine verantwortliche Person stets für die schweizerischen Behörden greifbar ist, wäre für Art. 10 eine Nationalitätsbestimmung in Erwägung zu ziehen.

Art. 11.

Firma

Ist eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft Inhaber der Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung, so kann diese die Firma unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung frei wählen.

Wenn jedoch eine natürliche Person keine Sachfirma wählt, so ist die Firma aus dem Familiennamen mit wenigstens einem ausgeschriebenen Vornamen zu bilden.

In allen Fällen ist der Firma die Bezeichnung «E.-U.» beizufügen.

Art. 12.

Rechtsgeschäfte

Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Inhaber der «E.-U.», Geschäftsführer oder Vertreter und der E.-U. abgeschlossen wird, bedarf den Gläubigern der E.-U. gegenüber zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form.

Davon ausgenommen sind Rechtsgeschäfte mit Markt- und Börsenpreisen sowie die Erfüllungsgeschäfte.

Es kann überdies von den Gläubigern der E.-U. innert 5 Jahren angefochten werden, insofern als es unter den gleichen Umständen gegenüber einem Unbeteiligten unzweifelhaft nicht hätte vorgenommen werden können.

Schließt der Inhaber einer E.-U mit Personenfirma für die E.U. Geschäfte ab, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Vertreter der E.-U. handle, so haftet er aus diesen Geschäften gutgläubigen Dritten gegenüber unbeschränkt.

Anmerkung: Absatz 2 dieses Artikels folgt einer Anregung Schmidt's (Art. 20).

Art. 13.

Erhöhung des Geschäftskapitales

Die Erhöhung des Geschäftskapitales hat unter Beobachtung der Errichtungsvorschriften zu geschehen. Insbesondere sind die Vorschriften über Sacheinlagen und Uebernahme anzuwenden, sowie die Bestimmung von Art. 4 Abs. 2.

Art. 14.

Herabsetzung des Geschäftskapitales

Das Geschäftskapital darf nicht unter 10 000 Fr. herabgesetzt werden. Erforderlich ist eine schriftliche Erklärung des Inhabers und ein ausführlicher Bericht über die Herabsetzungsgründe.

Die Herabsetzung ist dreimal im schweizerischen Handelsamtsblatt zu veröffentlichen und den Gläubigern bekannt zu geben, daß sie binnen zwei Monaten von der dritten Bekanntmachung im schweizerischen Handelsamtsblatt an gerechnet, unter Anmeldung ihrer Forderungen Befriedigung oder Sicherstellung und während der gleichen Zeit Einsicht in den Bericht verlangen können.

Im weiteren ist eine dem Art. 734 OR. entsprechende Bestimmung aufzustellen.

Art. 15.

Nachschüsse

Der Inhaber der E.-U. kann sich jederzeit über das Geschäftskapital hinaus durch schriftliche Erklärung, die beim Handelsregister zu hinterlegen ist, zu begrenzten oder unbegrenzten Nachschüssen verpflichten.

Diese dürfen aber nur zur Deckung von Bilanzverlusten verwendet werden.

Anmerkung: Vergl. hiezu die Anmerkungen im Nachtrag S. 128 ff.

Art. 16.

Uebertragung der E.-U.

Die E.-U. kann nur als Ganzes, mit Aktiven und Passiven an einen Dritten übertragen werden.

Die Uebertragung bedarf der öffentlichen Beurkundung und der Eintragung in das Handelsregister.

Art. 17.

Auflösungsgründe

Die E.-U. wird aufgelöst:

1. Durch eine öffentlich beurkundete Erklärung des Inhabers und erfolgter Eintragung ins Handelsregister.
2. Nach Maßgabe des Errichtungsaktes.
3. Durch Eröffnung des Konkurses.
4. Wenn der Inhaber stirbt und für diesen Fall nicht schon vorher vereinbart worden ist, daß die E.-U. mit den Erben fortbestehen soll.
5. Durch Kündigung, analog den Bestimmungen von Art. 575 OR.
6. Durch den Handelsregisterführer, wenn nachträglich ein Errichtungshindernis entdeckt wird.

* * *

§ 14. Nachtrag

Zu Art. 15 schlägt Schmidt[1]) folgendes vor: Gewährt oder beläßt der Inhaber der E.-U. Betriebsmittel über das Widmungsvermögen hinaus, so kann er diese der E.-U. insoweit jederzeit wieder entziehen, als das Eigenkapital und die gesetzliche Rücklage gedeckt sind, nach dem Grundsatz: Mehr als die Deckung des Eigenkapitales schuldet der Inhaber der E.U. nicht.

Hat er sie länger als drei Geschäftsjahre der E.-U. gewährt oder belassen, so ist über die Deckung des Eigenkapitales (Geschäftskapitales) hinaus eine Rücklage zu bilden derart, daß jeweils für ein Jahr zehn v. H. der Mittel zurückgestellt werden. Eine längere Gewährung von Mitteln über das Geschäftskapital hinaus soll somit den Gläubigern eine Sicherung im Falle einer ungesicherten Vermögensausweitung geben.

Schwankt die Höhe dieser Betriebsmittel im Laufe eines Jahres, so ist für die Berechnung der Rücklage der Jahresdurchschnittsbetrag zugrunde zu legen.

Die Rücklage kann aufgelöst werden:

a) zwecks Erhöhung des Widmungsvermögens,
b) zwecks Deckung von Verlusten am Geschäftskapital,
c) zwecks Ausschüttung oder Umwandlung in freie Betriebsmittel.

Dieses letztere Verfahren will er aber erst gestatten, wenn ungebundene Betriebsmittel der E.-U. nicht mehr entzogen werden können und ein ungedeckter Verlust am Geschäftskapital samt gesetzlichen Rücklagen nicht gegeben ist. Alsdann könnte gemäß c) in der Weise verfahren werden, daß im 1. Jahre der Betrag zur Ausschüttung oder Umwandlung frei wird, der der 1. Jahresrate der Rücklage entspricht und so fort.

[1]) Schmidt, „Die eigenständige Unternehmung", Köln 1938. (Erschienen im Selbstverlag).

Ein Beispiel mag dies erläutern:

Die E.-U. hat ein Eigenkapital (Geschäftskapital) von 20 000 Fr. Darüber hinaus stellt der Inhaber der E.-U. 10 000 Fr. zur Verfügung. Innerhalb der ersten 3 Jahre kann er die 10 000 Fr. beliebig wieder entziehen, sofern durch die Entnahme das Geschäftskapital nicht angegriffen wird. Nach 3 Jahren muß er dagegen eine erste Rücklage von $^3/_{10}$ der gewährten Mittel, also in Höhe von 3000 Fr. bilden. Die Bilanz sieht auf der Passivseite dann folgendermaßen aus:

Geschäftskapital	20 000.—
Rücklage	3 000.—
freie Betriebsmittel	7 000.—

Nach 6 Jahren so:

Geschäftskapital	20 000.—
Rücklage	6 000.—
freie Betriebsmittel	4 000.—

Die Rücklage kann durch Umwandlung in Geschäftskapital (also Erhöhung) oder durch Ausgleich eines Verlustes beseitigt werden. Ausgeschüttet kann sie so lange nicht, als die freien Betriebsmittel von 4000 Fr. nicht ausgeschüttet werden und auch dann kann die Rücklage nur in den entsprechenden Stufen durch Ausschüttung oder Umwandlung in freie Betriebsmittel abgebaut werden, in denen sie gebildet worden ist.

Sieht die Bilanz folgendermaßen aus:

Kasse usw.	3 000.—	Geschäftskapital . .	20 000.—
Anlagen	24 000.—	Rücklage	6 000.—
Verlust	1 000.—	Kreditoren	2 000.—
	28 000.—		28 000.—

so muß zuerst der Verlust von 1000.– mit 1000.– der Rücklage ausgeglichen werden, damit die Rücklage um die 1. zulässige Rate von 1000 Fr. durch Ausschüttung oder Verwandlung in freie Betriebsmittel vermindert werden kann. Nach dieser Umbuchung sieht die Bilanz folgendermaßen aus:

Kasse usw.	3 000.—	Geschäftskapital . .	20 000.—
Anlagen	24 000.—	Rücklage	4 000.—
		Kreditoren	2 000.—
		freie Betriebsmittel .	1 000.—
	27 000.—		27 000.—

Oder im Falle der Ausschüttung:

Kasse	2 000.—	Geschäftskapital . .	20 000.—
Anlagen	24 000.—	Rücklage	4 000.—
		Kreditoren	2 000.—
	26 000.—		26 000.—

Würde das nächste Jahr die E.-U. mit einem Verlust von 2000 Fr. abschließen, so könnten weiter 1000 Fr. frei werden, wie die Gegenüberstellung folgender Bilanzbilder ergibt:

Abschlussbilanz:		**Eröffnungsbilanz:** nach Verlustausgleich und Verminderung der Rücklage um die weitere Rate von 1000 Fr. durch Ausschüttung	
Kasse usw. 4 000.-	Ge. Kap. 20 000.-	Kasse usw. 3 000.-	Ge. Kap. 20 000.-
Anl. usw. 22 000.-	Rücklage 4 000.-	Anlagen 22 000.-	Rücklage 1 000.-
Verlust 2 000.-	Kreditoren 4 000.-		Kreditoren 4 000.-
28 000.-	28 000.-	25 000.-	25 000.-

Schmidt möchte im weitern die Einmanngesellschaft belassen und lediglich gewisse Schutzbestimmungen auf sie anwenden. Dabei nennt er als Einmanngesellschaften solche, deren Aktien oder Anteile

a) einem einzigen Gesellschafter gehören,
b) Ehegatten gehören, die nicht in Gütertrennung leben,
c) Verwandten gehören, die kraft Gesetzes untereinander in einem Abhängigkeitsverhältnis hinsichtlich ihres Vermögens stehen,
d) zu mehr als 90 v. H. einem einzigen Gesellschafter gehören, ohne daß die im deutschen Aktiengesetz oder G. m. b. H.-Gesetz an die Verfügung über $^1/_{10}$ des Kapitals geknüpften Minderheitsrechte in der Satzung den Minderheitsgesellschaften eingeräumt sind.

Soweit die Gesellschaft über eigene Aktien oder Anteile verfügt, soll die Gesellschaft selbst nicht als Gesellschafter zählen. Anteile oder Aktien, die zum Zwecke der Sicherung übereignet worden sind, werden dem Veräußerer zugerechnet, solche, die entgeltlich oder unentgeltlich Treuhändern übereignet wurden, dem Treugeber. Schließlich sollen Anteile oder Aktien, die einer juristischen Person gehören, an der Gesellschafter ausschließlich beteiligt sind, diesen Gesellschaften zugerechnet werden. Die überkommene rechtliche Struktur der Einmanngesellschaft würde sich somit nicht ändern. Sie bliebe AG. bezw. G. m. b. H. Damit soll erreicht werden, daß es sich nicht mehr lohnen würde, zum vornherein eine Einmanngesellschaft zu gründen. Diese aufgezählten Einmanngesellschaften möchte er zudem verpflichten, den Sachverhalt unverzüglich im Handelsregister anzumelden, wobei für die Dauer des Vorliegens einer Einmanngesellschaft neben den die Gesellschaft kennzeichnenden Firmenzusatz (G. m. b. H., AG.) die Buchstaben «E. U.» (Eigenständige Unternehmung) hinzuzusetzen wären. Mit diesem Zusatz wäre fortan die Firma im Verkehr zu führen.